ثم انتقل الى ملك الفقير [redacted]

كتاب

تحرير الكلام في مسائل الالتزام تأليف الشيخ الامام
العالم العلامة الشيخ علاء الدين علي بن ابي بكر بن المرحل البعلي
البابكي ادام الله النفع به
وبعلومه الى يوم الدين

امين

امين

ملكه من فضل ربه الامجد

لعبد الله الحسحاس

اشعار بني عبد الحسحاس قمن لها يوم الفخار مقام الاصل والورق

ان كنت عبدا فنفسي حرة ابدا او اسود اللون اني ابيض الخلق

الشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا

من كتب المرحوم ... جلال باشا
هدية
للجامع الأزهر ... وصيته

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ورضي الله
عن الصحابة والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد فيقول الفقير علي بن إبراهيم بن المرحل البعلي
المالكي لطف الله به في الدارين **أما** بعد لما طالعت ما جمعه شيخنا العلامة أبو عبد الله
محمد بن محمد بن الحطاب المالكي المغربي المقيم بمكة المشرفة كان وبها توفي ودفن عليه الرحمة
في مصنفه المسمى تحرير الكلام في مسائل الالتزام فوجدته في غاية الإحكام خصوصًا
لمن ولي الأحكام جمعته فرأيت بابًا يسهل على متناوله على سبيل الاختصار للمنقول
وضممت إلى ذلك أشياء مما اطلعت عليه من المسائل الخارجة المحررة في المنقول وجعلت علم
قال الشيخ فاعي بن شيخنا المؤلف رحمه الله فهو رحمه الله ممن يعمل بقوله ويعتمد عليه
إذ هو في ذلك والفاء علم قال الشيخ رحمه الله تعالى مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه
ما لم يكن لازمًا له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح والطلاق وفي
سائر العقود **و**أما في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف
مطلقًا أو معلقًا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو
أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف
الناس اليوم **و**أركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم بكسر الزاي والملتزم له
والملتزم به والصيغة فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك
مسائلهم **فأما الركن الأول** وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلا

للتبرع

للتبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه بحجر من حجر عليه فلا يلزم التزام المحجور عليه
كالسفيه والمأذون له في التجارة والمكاتب والمعتق بعضه ومن أحاط الدين
بماله والمكره والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث نعم سيأتي في الباب الثالث
أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط فيه في الملتزم أهلية
المعاوضة فقط وهي الرشد وعدم الإكراه **وأما الركن الثاني** وهو الملتزم له
فهو من يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر **وأما**
الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر
أم لا إلا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سيأتي **وأما**
الركن **الرابع** وهي الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل
على إلزام الشخص نفسه ما التزمه **اعلم** أن الالتزام إذا لم يكن على وجه
المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة ويبطل بالموت وبالفلس قبلها كما في سائر التبرعات
وينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق إما
على فعل الملتزم بكسر الزاي أو على فعل الملتزم له بفتح الزاي أو على غير ذلك
فانحصر الكلام فيه في أربعة أبواب وخاتمة في ذكر مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه
ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد **الباب الأول** في
الالتزام الذي ليس بمعلق وهو إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف من غير
تعليق على شيء فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الأزهر تنفيذًا لوصيته

والعرية والمنحة والارفاق والاسكان والنذر اذا كان غير معلق والضمان والالتزام
بالمعنى الاخص اعنى بلفظ الالتزام والفرق بين هذه الحقايق انما هو بامور اعتبرها
اعتبرها الفقها في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا
الاولى فيما كان لقصد الثواب من الله خاصة والثانية فيما كان لقصد ثواب من
المعطى او لوجه المعطى لصداقة او قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس ولم يجعله
الى الاسكان باعطا المنفعة فان كان ذلك على التابيد فهو الحبس وان كان مدة
حياة المعطى فهو العمرى وان كان محدودا باجل او غير محدود فهو العارية فان
كان ذلك في عقار اطلق عليه الاسكان وان كان في ثمرة اطلق عليه القرضة
وان كان في غلة حيوان اطلق عليه المنحة وان كان في خدمة عبد اطلق عليه
الاخدام وان كان في منافع تتعلق بالعقار اطلق عليه الارفاق وخصوا
الضمان بالتزام الدين لمن هو له او التزام احضار من هو عليه لمن هو له وخصوا
النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام الاخص بما كان
بلفظ الالتزام كما تقدم فتخرج العدة لانه لا التزام فيها فرع قال في
سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه قال جلبه من السوق
فسخط فقال له البايع بعه ولا وضيعة عليك فحمله في سفينة فغرقت قال
ابن القاسم مصيبته من البايع لان البيع الاول لم يكن شيا وانما هو بيع
حادث فضمانه من البايع ويعطى اجرته فيما حمله وخف به قال

ابن رشد هذا صحيح على القول بان البيع على ان لا نقصان على المشتري
في اصل العقد اجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البايع وللمبتاع اجر مثله
لانه لما وجد المبتاع الطعام متى شاء حبسه نقض البيع فقوله لم يعجله
وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب بعه ولا نقصان عليك عند له قوله
تمسك في اصل العقد لانه الان بيع مبتدا انتهى قال الشيخ وعلى القول بانه بيع
فاسد يكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله ويتاتي الكلام على ما يقضي به منها ولم لا
يقضي ان شاء الله تعالى وهذا القسم يقضي به على الملتزم ما لم يفلس او يمرض مرض
الموت ان كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ولا اعلم في القضا به خلافا الا على
القول بان الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد
الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وان كان الملتزم له غير معين فيأتي الكلام
عليه في فصل مستقل بعد هذا ان شاء الله تعالى قال ابن عرفة والمعروف لزوم
العطية بعقدها ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها
عند جماعة في قول شاذ عندنا وحكاه الطحاوي عن مالك وحكاه ابن خويز
منداد عن مالك ابن عرفة تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق انتهى هذا
حكم مطلق العطية والالتزام نوع منها بل ربما كان اقوى من جنسه ودلالة
لفظ الالتزام على الايجاب والامضا بل قال مالك في كتاب الجعل من المدونة
وان اشهد رجل على نفسه انه ضامن لما يقضي به لفلان على فلان وهما حاضران
او غايبان او احدهما غايب لزمه ما اوجبه على نفسه من الكفالة والضمان

لان نفقته معروف والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه انتهى قال
الشيخ وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب
قال اشهب سمعت مالكا يسئل عن رجل قال لبيع بعني ولا نقصان عليك
فقال لو قال له قولا بينا ثم رجع لم ار له ذلك ورايته لازما قال ابن رشد
وهذا كما قال لانه اذا قال له بعه بيعا ولا نقصان عليك يلزمه لان
معنى قوله بعه ولا نقصان عليك بعه والنقصان علي فهذا امر قد اوجبه
على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع اصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه
ما لم يمت او يفلس وسواء قال له ذلك قبل ان ينفذ او بعد ما انفذ الا ان
يقول له قبل ان ينفذ انفذني وبعه ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك
لانه يدخله بيع وسلف انتهى وهذه المسئلة من النوع الثاني من الباب
الثالث وسياتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى مسئلة من التزم الانفاق
على شخص مدة معينة او مدة حياة المنفق عليه او حتى يقدم زيد او الى اجل
مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس او يموت لانه قد تقدم في كلام ابن رشد ان المعروف
على مذهب مالك واصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه ما لم يفلس او يمت فرع
واختلف الشيوخ هل يدخل الكسوة في النفقة ام لا فقال ابن سهل في احكامه
قال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الانفاق على رجل وابى ان يكسوه وقال انما
اردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع الانفاق فقلت
الى مدة ثم ظهر لي فالزمته ان ينفق عليه ويكسوه والحجة في ذلك قوله
تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاجمع اهل

العلم

العلم على انه في قوله ينفق عليها ويكسوها فالكسوة داخل في النفقة قال ابن عتاب
في قوله نظر لان هذا انما هو في كل نفقة تحكم بها كنفقة الزوجات والاباء
والبنين والعبيد وعامل القراض اذا كان المال كثيرا والسفر بعيدا واما
من التزم لاحد انفاقا ابتداء فقال انما اردت الاطعام لا الكسوة وقال الاخر
قد التزمت لي انفاقا فالجملة فاكسني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي بدليل
قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة لا باس ان يستاجر العبد سنة
على ان على الذي استاجره نفقته وكذلك الاجير فعلنا المالك فلو اشترط الكسوة فقال
لا باس بذلك فقوله فلو اشترط الكسوة بعد قوله استاجره على انه نفقته
يدل على ان النفقة لا تقتضي الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له
او سالة عنها لفظ النفقة يقتضيها ويؤيده ايضا انه لو التزم الانفاق
على انسان فانفق عليه شهرا او سنة وقال هذا الذي اردت ولا اريد
على ذلك وطلب الاخر الانفاق عليه حياته لصدق الملتزم ولم يلزم باكثر مما
ذكر انه اراده لا يحتمل غير هذا وفي كتاب الصدقة من المدونة من تصدق
على رجل بحايطه وفيه ثمر قد ابر او طاب فقال انما تصدقت بالاصل له
الثمرة فهو مصدق بلا يمين وقد علم من كلام ابن زرب ان كل متطوع مصدق
اما ان قال ملتزم الانفاق لم يكن له نية في مطعم ولا ملبس فانه يلزمه بهما جميعا
انتهى وفي الموازية سئل قول ابن زرب قال مالك فيمن اوصى بنفقة رجل حياته

اخرجي له من الثلث ما يتقوم به منتهى شبعه من خبز وماء وحطب وطعام وكسوة
وسئل ابن رشد عمن طاع بالتزام نفقة ربيبته مدة الزوجية ثم طلق امها
ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيبة وهل تلزمه معها الكسوة
فاجاب بسقوط لزومها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء ولا تلزمه الكسوة ان حلف
انه انما اراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من شيوخي
يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالاجماع على انها مندرجة في قوله
تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا ارى ذلك لان النفقة وان كانت
من الفاظ العموم فقد تعرفت عند اكثر الناس في الطعام دون الكسوة
قال ابن عرفة حاصله ان النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة
ثم تخصصت عنده عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادي الاصول الفقه
ان الاصل عدم النقل انتهى واعلم ان قول ابن عرفة ان كلام ابن رشد ان الاصل
عدم النقل صحيح لكن اذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضي ثبوت
ذلك عنده وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال فليتامل قال الشيخ الذي
يظهر من كلام ابن رشد ان لفظ النفقة يطلق في اللفظ العرفي على الاطعام
والكسوة وعلى الاطعام فقط وان الاول هو المشهور فاذا اطلق الملتزم
اللفظ ولم يكن له نية حمل على الاول لانه المشهور وان ادعى الملتزم انه اراد
المعنى الاخر قبل قوله مع يمينه والى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي
فرع وفي مختصر المتيطية وان طاع الزوج لزوجته بجميع مؤونة

ولدها

ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزم الا ان شرط
تعلقه بالاكثر من صداق المثل او المسمى قال ابو بكر بن عبد الرحمن الا ان
يكون لاجل معلوم فيجوز لانتفاء الغرر ولو كان في عقد النكاح
لم يجز فسخ قبل فيجوز لانتفاء الغرر فان مات الولد رجعت
بنفقته بقية الاجل ويلزم لانه من صداقها وانما تاخذه على حسب ما شرط
وقال ابن زرب لا يجوز وان كان لاجل معلوم ويفسخ قبل
البناء ويثبت بعده بصداق المثل انتهى وزاد في المتيطية ويسقط
الشرط وقال في معين الحكام اذا طاع الرجل بنفقة ابن امراته امه
الزوجة جاز بعد ثبوت العقد وان كان ذلك في العقد لم يجز
للغرر وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط
فان كان ذلك الى مدة معلومة في اصل النكاح ومات الولد قبل المدة
رجع ذلك الى الام وانما ياخذه على حسب ما شرط انتهى وقال
ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة فان التزم الزوج اجر النفقة على
الابناء وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره واجر النفقة عليه وجميع
من ماله بطول الزوجية بينهما الى السقوط ذلك شرعا وفهم لا رجوع
لانه معروف التزمه فان مات المتطوع سقط الطوع وان
كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لانها هبة لم تقبض ولا يرجع
على الزوج بشيء منها لانه معروف منه وصله للربيب فلو

تترك الام من حقها شيئا وقعت بذلك الفتوى فاجمعوا عليه سواء كان ذلك
طوعا او شرطا انتهى قال الشيخ اما اذا كان تطوعا فظاهر لان
الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها واما اذا كان شرطا في العقد واجزنا
اذا كان لمدة معلومة على ما قال ابو بكر بن عبد الرحمن وصححه ابن رشد فينبغي
ان لا تسقط وان تحل بموت الزوج فتامله فرع وللزوج الرجوع
على المراة بما انفق بالشرط على ولدها وعلى من لا تلزمه نفقته من خلعها الى حين
فسخ النكاح او التصحيح بصداق المثل قاله ابن رشد انتهى فرع
ابن سلمون وان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق
على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على التكسب انتهى فرع الشيخ ويعد اخذه قال م
ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام ويحتمل ان يكون هذا
تقييدا له وهو الظاهر فتامله فرع قال البرزلي وقعت مسالة
وهي امراة لها اولاد تاخذ نفقتهم من ... وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة
الاولاد اجلا معلوما او تطوع به بعد العقد مدة الزوجية واراد
الرجوع بذلك على ابيهم فوقعت الفتيا ان كان ذلك مكتوبا من حقها بحيث
لها الرجوع متى شاءت واسقاط الزوج فلها ان ترجع بنفقتهم على ابيهم
وان كان ذلك للولد فلا رجوع على ابيهم في شيء وهو جار على الاصول
وكانه شيء وهب للولد فنفقته على نفسه لا على ابيه والاول مال وهب
لامه فاذا انفقته على الولد رجعت به على ابيه انتهى قال الشيخ وكذا ب

ان

ان يمنع من قول انفاق الزوج على ولد ... صرح ابن ... في كتاب الايمان
في مسئلة من حلف لا اكل لفلان طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فاعطاه
خبزا الى الحنث وهذا واضح والله اعلم فرع سئل ابن رشد عمن
خالع امراته على ان تحملت بنفقة ابنه منها الى الحلم ثم راجعها بنكاح
جديد هل تبقى النفقة عليها ام لا ولو طلقها ثانية تعود عليها فاجاب
اذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا تعود عليها ان طلقها الا ان
تجدد التحمل انتهى قال الشيخ وهذا على القول بجواز الخلع على ان سحنون
تلتزم المراة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول اشهب وابن نافع
وابن الماجشون والمخزومي قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمدنيون كلهم
قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار
قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل وقال ابن شهاب وعلى قول
سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى بجواز المباراة على التزام
الزوجة او غيرها النفقة على الولد اعواما تزيد على عامي الرضاع وعليه
وضع الموثقون وثائقهم انتهى ومذهب مالك وابن القاسم ان ذلك
لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما فان وقع تم الخلع
وسقط الزائد على الحولين قال في كتاب ارخاء الستور من المدونة وان
خالعها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك فان ماتت
كان الرضاع والنفقة في مالها وان مات الغلام قبل الحولين فلا شيء للزوج
عليها قال مالك لم ار احدا طلب ذلك انتهى قال ابن رشد في رسم

خلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للاب عليها بشيء اذا مات
الولد قبل انقضاء امد الرضاع اذ كانا انما عملا على ان ابراته من مؤنة رضاعه
بافصاح وبيان واختلف اذا وقع الامر بينهما مجملا في المدونة على تاويله عليه
ابن القاسم انه انما ابراته من مؤنة رضاعه فلا يرجع عليها بشيء وفي المختصر
الكبير لو طلبت ذلك لكان له فيه قول انتهى ثم قال في المدونة وان شرط عليه
نفقة الولد بعد الحولين امدا سماه واشترط عليها الزوج نفقة نفسه
لسنة او سنتين ثم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط ولا يلزمها
ما زاد على الحولين من نفقة الولد ولا ما زاد على الحولين من نفقة الولد
ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه وقال المخزومي يلزمها جميع ذلك كالخلع
بالغرر انتهى قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجلاب المتقدم ذكرهم
وكان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته ويقول الحق على خلافه
ويذكر في ذلك نظائر واما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف
في جوازه وان كان فيه غرر قاله ابن رشد قال في مختصر المتيطية
وان التزمت له مؤنة حملها ان ظهر بها او مؤنة حملها الظاهر جاز وان
التزمت له مع ذلك رضاع الولد ومؤنته الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت
اخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد ويوقف منها قدر مؤنة
الابن الى انقضاء المدة فان ولدت توءمين لزمها رضاعهما فان مات الولد
في خلال العامين فلا شيء للاب عليها قال مالك ولم ار احدا طلب ذلك قال

بعضهم

بعضهم لان المقصود من التزامها براءة الاب من مؤنة ابنه فقد اوفى وهذا هو المشهور
من المذهب قاله القضاء وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها في موت
الولد ومثله حكى القاضي ابو محمد انتهى تنبيه فان اريد عقد الخلع على
اشتراط نفقة الولد مدة تزيد على الحولين او على اشتراط النفقة على غيره
وان يجوز ذلك على مذهب مالك وابن القاسم فليشترط ثبوت النفقة بعد
وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله في المتيطية وعبارة مختصرها
اذا اشترط نفقة الولد او غيره اعواما معلومة عاش المنفق عليه او مات
جاز لانتفاء الغرر كما لو باع دارا على ان ينفق المشتري على فلان
مدة معلومة فهو جائز واذا جاز في البيع فهو في الخلع اولى تنبيه
فان قال في المتيطية ومما يجمع به ايضا بين القولين ان ابن حبيب
حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن بارى امراته على ان سلمت
ولدها منه اليه فان ارادت اخذه منه فلا يكون ذلك لها الا بان تلتزم
نفقته وتسقط عن الاب مؤنته ان ذلك الخلع تام لازم وحكى
مثله ابو عمران عن فضل بن مسلمة انتهى فما ذكره ابن رشد من ان الزوج
اذا راجع زوجته يسقط عنها النفقة يأتي على قول اشهب وابن نافع
وسحنون ومن معهم المتقدم واما الصورة الاولى اعني اذا شرط
ثبوت النفقة بعد وفاة الولد كثبوتها قبلها فالظاهر انها لا تسقط
عنها بالمراجعة فتامله على انه لم يظهر لي سقوط النفقة عنها بمراجعته

اياها فيما اذا خالعها على ان تحملت بنفقة الولد الى الحلم الا ان يكون فهم
عنها انها انما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج
قال الشيخ وفهم ما ذكره المسطي ان المراة اذا التزمت نفقة اولاده
على ان يكونوا عندها ولو تزوجت ان ذلك لازم وسياتي بيان ذلك
في النوع الخامس من الباب الثالث والله اعلم فرع وعلى قول اشهب
ومن معه قال ابن سلمون ان التزمت وقفه من طلقها بقدر ذلك واوصى
في نفقة الابن الى ان يحتلم وللزوج مخاصمة عن المراة بنفقة ابنه المنتزم [illegible]
عليها في الخلع فان اعدمت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على
الاب ثم ان ايسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما انفق
على ابنه مدة عدمها ام لا في ذلك قولان احدهما انه يتبعها بذلك
وهو المشهور والذي جرى به القضاء وحكى اصبغ انه لا
يتبعها بشيء انتهى وقال قبله وان مات الولد فلا شيء للاب على
الزوجة لان مقصود التزامها ابراء الاب من مؤنته وقيل له ان
يرجع عليها والاول هو المشهور وبه القضاء فرع قال
ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلعت له امراة والتزمت عنه
مؤنة حمل الى فطامه ثم اثبتت انها عديمة ايلزم الزوج النفقة على
الحمل ام لا يلزمه حتى تضع وكيف ان كانت قد اشهدت على نفسها انها موسرة
كالـ[illegible] وانها متى اثبتت انها عديمة فذلك باطل فاجاب اذا ثبت

عدمها

عدمها لزم الزوج الانفاق عليها وتبعها بما انفق اذا ايسرت وان كانت
بالوفر كما ذكرت فلا ينتفع بما اشهد به ما يشهدها من العدم حتى تشهد بالمعر
ذهاب مالها ووجه ذلك الذي اقرت به انتهى قال الشيخ وهذا والله اعلم
حيث يكون حال المراة مجهولا ولم تشهد بعدمها الا شاهدان او نحو ذلك
اما اذا كانت معلومة بالاعسار والعدم بحيث تشهد بذلك غالب من
يعرفها ويغلب على الظن ان ما اشهدت به من الوفر كذب محض فلا يلتفت
الى اشهادها بالوفر ولا الى قولها متى اثبتت انها عديمة فذلك باطل ويلزم
الزوج الانفاق عليها وهذا ظاهر والله اعلم فرع قال في اخر سماع
ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امراته وهي حامل فاقام
شهرين ثم بارأها على ان عليها رضاع ولدها فطلبته بنفقتها لما مضى من
الشهور قبل المباراة فقال فيما يعرف قيل ارايت ان تكلمت انما بارأتك على
رضاعه فاما نفقة الحمل فلا قال اما نفقة حملها قبل المباراة فذلك لها
واما بعد مبارأتها فانه يعرف انه لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها بعد ذلك
قال محمد بن رشد اما ما مضى من نفقة حملها قبل المباراة فبين انه لها
كما قال لانها قد وجبت لها عليه فلا تسقط عنه الا بما يسقط به
الواجب عمن وجبت عليه واما نفقة ما بقي من الحمل بعد المباراة فجعلها
تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فان
وفي للام وسكوتا عليه فلا شيء لها وان اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج

مع يمينه وهذا لخوف هلاكه فيمن اكرى دارا مشاهرة او مساناة ان دفع
كرا سنة او شهر براءة للدافع مما قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهي حامل
ولم يخالعها فدفع اليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة
الحمل المتقدمة انتهى كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافا وقال
اللخمي في كتاب ارخاء الستور واختلف اذا اشترط ان لا نفقة للولد اذا
ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لا نفقة
لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن
الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر لها نفقة الحمل لانها لم تذكره وهو
احسن لان لها حقين خالعت على ان اسقطت احدهما فلا تسقط
الاخر انتهى تنبيه ابن رشد في كلامه المتقدم ان دفع كرا سنة او شهر
براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بدفع سنة او شهر المستند ان شاهد بدفع كرا
سنة او شهر قال الشيخ ومثل ذلك يقال في الاشهاد على متمم وخفف بوصول
معلوم شهر او سنة انه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك والله اعلم بالصواب
فرع اذا خالعها على نفقة الولد الى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنونا
او زمنا عادت نفقته على الاب ولو تمادى الى حين سقوط النفقة عن الاب
لزمت المراة النفقة حينئذ قال في المتيطية فرع اذا خالع زوجته
على ان تتحمل بالولد نفقته ومؤنته وشرط عليها ان لا تتزوج فلا يخلو امره
ان يكون يشترط عليها ان لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع او فيما بعد

فتح

ففي سماع اشهب في كتاب التخيير عن مالك ان ذلك لا يلزمها وقضا ان تتزوج
عليها التحريم الحلال ارايت لو قال طلقها لا تتزوجي حتى سنة
وما لك في كتاب ابن المواز ان ذلك يلزمها ولا تنكح حتى تفطم ولدها قال ابن رشد
في السماع المذكور ياتي على ما في المدونة من ان المراة اذا اخذت نفقة ما طرا لها
لها ان تتزوج اذ ليس للمصالح على رضاع ولدها ان تتزوج في الحولين
ولو لم يشترط ذلك عليها وان كان في ذلك ضرر لم يذكر منزلة من استرضع امراة
لا زوج لها واراد ان تتزوج فينظر في ذلك على ما وقعت له واما اشتراطه
عليها ترك النكاح بعد امد الحولين من سنة او بعده فلا اختلاف ان ذلك
لا يلزمها كما لا يلزم الزوجة اشتراطه عليها انتهى فرع واما عكس هذه المسئلة
فذكر في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالحته زوجته
على ان يفارقها وتعطيه شيئا من مالها على ان لا ينكح ابدا فان فعل رد اليها مالها
قال مالك رحمه الله تعالى له ما اخذ منها والشرط باطل قال ابن رشد هذا بين لانه
اذا لم يلزم بالشرط ان لا يتزوج عليها فاحرى ان لا يلزمه ان يرد اليها ما اخذ منها ان نكح
لان الخلع يؤول بذلك الى غرر اذ لا يدرى هل يرجع فيكون سلفا او لا يرجع
فرع واما اعطاء الرجل زوجته او ام ولده شيئا على ان لا تتزوج فذلك قال
جائز وكذلك عكسه ولا يمنعان من التزويج ولكن يرجع عليها بما اخذتا
في كتاب الوصايا من المدونة ومن اوصى لام ولده بوصية على ان لا تتزوج
جاز ذلك فان تزوجت عزلت وكذلك لو اوصى لها بالف درهم على ان لا تتزوج

فاخذتها فان تزوجت اخذت منها قال ابو الحسن وكذلك اذا اوصى لزوجته
على ان لا تتزوج جاز ذلك ابن يونس كما جاز ان تعطي المراة زوجها
مالا على ان لا يتزوج عليها وان كان ذلك حلالا لهما لانهما منعا
انفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فمتى رجعا عن ذلك
رجع عليهما بما اخذا وقوله عزلت قال عياض يسقط الصداق وهي بالعقد
بالعقد بخلاف الحضانة لا تسقط حضانتها الا بالدخول انتهى فرع
قال عبد الحق ولو اوصى لام ولده بعرض على ان لا تتزوج فباعته او وهبته
ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا
اذا باعته فليس عليها الا الثمن قال ولو ضاع العرض بامر من الله تعالى لم تضمنه
ابو الحسن هذا اذا قامت البينة على الضياع انتهى فرع اذا طلبت المطلقة نفقة
ولدها من ابيه فادعى ابو الولد ان اباها التزم نفقة الولد فقالت
الزوجة انفق على ولدك حتى يثبت ذلك على ما تدعيه على ابي فافتى ابو
ابن سليمان ومحمد بن وليد وعبد الله بان ينفق على ولده الى ان ينظر
بينته وبين ابي الصبي ذكره ابن سهل فصل يصح التزام المجهول
كما تقدمت الاشارة اليه في الكلام على الاركان لانه كالهبة وهبة المجهول
صحيحة قال في التوضيح من كتاب الفرائض ولو شرط الملتزم لغرمائه جاز
قال ابن عبد السلام ويقول يلزم الوفاء به اذا كان المشترط له ذلك
معينا فاصل المذهب انه يلزم الوفاء به ويقضي به على الملتزم ان امتنع

وامّا

واما ان كان غير معين كالمساكين فالمشهور انه لا يقضي ان امتنع وعلى ما
في الموازية ينبغي ان يقضى قال الشيخ خليل والمشهور مذهب المدونة لان
فيها اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك
ولا احب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما انتهى فرع ومثل ما في
كتاب الشركة من المدونة ان الرجل اذا قال للرجل لك نصف ما اربح في
هذه السلعة لزمه ذلك وله مطالبته ما لم يفلس او يمت انتهى
فصل قد تقدم ان التزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يفلس
او يمت او يمرض وهذا اذا حصل شيء من هذه الامور قبل حوز الشيء
الملتزم به كما في الهبة فان التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة
سكنها اياه ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لان الحوز قد حصل قال
البرزلي في مسائل الانكحة عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم
لهم بالاسكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام ارباب الديون
يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى انه اذا حاز الزوج
السكنى بالفعل قبل الديون وجبت له ولا ابتاع حتى تنقضي مدة العصمة
بموت او طلاق فرع قال البرزلي في مسائل الاقضية في اخ
التزم لاخيه واخته مثل ما التزم لهما اخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث
بينهم ولم يكن الرابع بين الا في جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب الى
انه لم يقصد الا اشياء بعينها لا غير فافتى ابن ابي عيسى واكثر اصحابه

انه لا يلزمه الا ما نص وقد رد قول ابن خلف الذي اعتقد انه يلزمه
ما التزمه اخوه انتهى قال الشيخ ان كان الاخ الملتزم اولا قد ذكر
لاخيه بعض اشياء مما التزمه وافهمه ان ملكه جميع ما التزمه
فلا اشكال انه لا يلزم الملتزم ثانيا الا ما بين له وكذا ان دل
سياق الكلام والبساط على التزام اشيا معينة ثم ذكر والاشياء
اجنبية عن ذلك وان كان الامر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله
ابن خلف وانه يلزمه جميع ما التزمه اخوه فتامله فرع ويقرب
ويقرب من هذا ما وقع من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق
قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك فحلف بالعتق
والطلاق فانكر ذلك قال مالك اذا انكر مكانه فذلك له وان صمت
لزمته اليمين قال محمد بن رشد قوله ان ذلك له اذا انكر مكانه معناه ان ادعى انه
انما ظن انه يحلف بالله وانه لم يرد الا ذلك على ما في رسم سلعة سماها من سماع عيسى
وعلى ما حكاه ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه
ابن حبيب وهذا ايضا اذا كانت للحالف نية ان كان حلف بالطلاق
او عبد ان كان حلف بالعتق على ما في سماع ابي زيد لانه انما اراد ان يكون
عليه مثل ما عليه فاذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء الا ان
يقول مثل قوله محاكاة له او يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه
على ما قاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها متفقة

بعضها

بعضها لبعض لا يحمل شيء منها على الخلاف وبالله التوفيق فصل للشخص الرجوع
عن وصيته بلا خلاف فان التزم عدم الرجوع عنها فالاصح انه يلزمه قاله ابن
عرفة في مختصره الفقهي فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متاخري
تونس ابن علوان ثالثها ان كان بعتق وقال في مختصر الحوفي فان التزم
عدم الرجوع لزمه على الاصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى وقال في التوضيح
قال في الوثائق المجموعة اذا قال اشهدوا اني قد ابطلت كل وصية تقدمت
فانها تبطل الا وصية قال فيها لا رجوع لي فيها فلا تبطل حتى ينص عليها قال الشيخ ونحو
فانت تامل وظاهره يقتضي ان له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على
مقابل الاصح قال الشيخ ونصوصهم والتونسي في اول كتاب التدبير ولو قال
في الوصية لا رجوع لي فيها او فهم عنه انه اراد بها تنجيزا على نفسه لكانت كالتدبير
ولم يكن له الرجوع عن ذلك انتهى فظهر ان اللزوم هو الاصح كما قال ابن عرفة
وان الاصح اذ لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها وبين التزامه عدم الرجوع
والله اعلم وهذا ان نقل الشيخ الخلاف في ان له الرجوع وقال وهذا
الكلام كله في هذه المسئلة تفريع على القول المرجوح فان الراجح فيها
اللزوم كما تقدم والله اعلم فرع وشبه مسئلة الرجوع في الوصية
مسئلة اعتصار الابوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم
الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم اقف عليه منصوصا
والله اعلم فرع الوكالة ان لم تتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله

والظاهر ان لم نك ولو التزم عدم عزله واما ان تعلق به حق للغير
فالراجح انه ليس للموكل عزل الوكيل وعلى القول بان للموكل ان يعزل
وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فاذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل
فالظاهر انه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح
في باب السلم فيما اذا اسلم في شيء على ان يقبضه ببلد آخر وانه يخرج السلم
اليه ... ان يخرج المسلم اليه بفور العقد او بعده من حيث للمسلم هل عليه شرط
الوكالة في هذه المسئلة ان يلتزم الموكل ان لا يعزل الوكيل حتى حق المشتري
فلو عزله لم ينعزل وفي المسئلة قول ثالث انه يجوز العزل الى بلده انتهى
فيفهم منه انه اذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله اعلم **فصل**
يعلم ان صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ او غيره ونحوه ما تقدم
في كلام التونسي في مسئلة الرجوع عن الوصية ومنه من اعتق صغيرا
فانه ان كان له اب حر ملي كان رضاعه ونفقته على ابيه وان لم يكن له اب
او كان له اب وكان عديما او معدما فان رضاعه ونفقته على معتقه
قال ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع لان من اعتق صغيرا
ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في كتاب النكاح الى ان يبلغ لانه لا يتهم ان
يكون انما اعتقه ليسقط عن نفسه نفقته انتهى **تنبيهان** الاول قوله
حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذي يفهم من كلامه في رسم
ان خرجت من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة الى ارض الحرب لانه

كتاب ع

بعد

بعد هذا بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا
الموضع وكما صرح به غير من انه انما تجب نفقته الى حين قدرته على الكسب
ولو بالسؤال قال ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فيمن
اعتق رضيعا وباع امه واشترط رضاعه على المشتري فاسد واذا
انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي اعتقه حتى يبلغ حد
الاثغار لان من اعتق صغيرا لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه
ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال انتهى ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد
في جامع البيوع قال بعده اللخمي القياس ان لا نفقة على سيده وتكون مواساته
على اهل بلده سيده لاعدامهم قال المتيطي وهو الذي في وثائق ابن العطار انتهى
وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة هو في كتاب التجارة الى ارض الحرب في فصل
وفي كتاب محمد ان على معتق صغير نفقته لعجزه عنها والقياس انه لا شيء عليه وتكون
مواساته على من يلزمه البلد او اصلحهم وان كانت بيت المال انفق عليه منها
انتهى فتحصل في نفقة الصغير اذا اعتق ثلاثة اقوال الاول ان نفقته على
من اعتقه حتى يقدر على الكسب والسؤال والثاني انها على من اعتقه الى
البلوغ والثالث انه لا نفقة على سيده ونفقته في بيت المال او على المسلمين
وهو الذي في وثائق ابن العطار وقال اللخمي انه القياس لان محمل كلام
ابن رشد في رسم الشريكين على ان مراده اذا لم يقدر على الكسب

٢ اللخمي م

٢ اللخمي م

تمس

في سن الانفاق ولم يعلمه فتستمر نفقته الى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام
في باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق اقل الاجلين
اما بلوغه الحلم واما بلوغه قدرا يسعى على نفسه ما يكفيه انتهى ونقله عنه
الشيخ خليل في التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة وان الامر كذلك
فلا تكون في المسئلة الا قولان احدهما ان النفقة على معتقه الى حين قدرته
على الكسب على نفسه ولو بالسؤال فان استمر عجزه استمرت النفقة
الى البلوغ وهذا هو الراجح من المذهب والقول الثاني ان نفقته في بيت
المال وعلى المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام ان النفقة تسقط بالبلوغ
ولو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بان من اعتق زمنا لا يلزمه
نفقته واما على القول بانها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها النفقة
الثاني جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين فلم يسقطها بالفلس
وتوقف في ذلك الشيخ ابو اسحاق التونسي فقال في التعليق على كتاب البيوع
الفاسدة انظر لو فلس يعني معتق الصغير هل تباع امه ويشترط
رضاعه ومؤنته على المشتري وان نقص ذلك من حق الغرماء ويكون
ذلك اوجب من نفقته على ولده الذي لا يترك لهم شيء الى ان يقدروا
على انفسهم انتهى ونقل ابن رشد في سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد ان
ذكر كلام ابي اسحاق والذي اقول به في هذا انه لا يلزم ان يشترط على المشتري

ثمنه

ثمنه فيكون قد بدي على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل ايضا حقه جملة تبيده الغرماء
لكونه لم يقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاص له الغرماء بمبلغ نفقته
الواجبة له عليه بعتقه اياه وهو صغير لانه اضر به في ذلك فصارت نفقته
كالدين الواجب عليه انتهى قال الشيخ واذا قال بذلك في الفلس فاحرى
في الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب
ويوقف ذلك لينصرف عليه فان مات الصغير قبل استكماله ما وقف له رجع
ذلك للورثة وكذلك في مسئلة الفلس يوقف فان مات رجع للغرماء
هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلي عن ابن عرفة انه اختار ذلك
واختار غيره انه لا يلزم تركته شيء قال الشيخ وهو الظاهر عندي وكذلك
عندي في مسئلة الفلس لان هذا من باب المعروف انتهى اي لان كل ما تبرع
به من الاموال شرطه الحيازة في الصحة وقبل المرض والموت والفلس وحجره
فلهذا الخبر انه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين كما اذا افتقر احد فنفقة
ولده الصغار على جميع المسلمين انتهى قال الشيخ وهذا هو الظاهر عنده ولا
ان هذا حق وجب للصغير لانه لو وجبت له لورث عنه اذا مات ولا قايل به
فعلمنا انه انما يستحق شيئا فشيئا ما دام المعتق لم يفلس ولم يمت فاذا افلس
او مات لم يجب عليه شيء فرع ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة
قال في مسائل الانكحة من البرزلي سئل ابو عمران عن ابن عبد الرحمن عمن تزوج
بكرا من ابيها بمائة دينار والعادة الجارية انه اذا بذل الزوج هذا النقد

ان يعطيه الاب مائة وخمسين ثم مات الاب ولم يدفع الزوج شيئا
قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين
لاجل جوابها اذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج ما بين الا على عطا
الاب ايضا ويحتمل ان يكون ملكا للزوج يدفعها اليه عينا او عرضا بها
فهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وان كان انما يعطيه
الاب ليجهز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك واما
بتلك فقد مات ابو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها فلا قيام له بعد
ويلزمه المائتان جميع صداقها انتهى فتعلم منه ان يموت الى الزوج يبطل
التزامه ويبقى الخيار للزوج ان يتمسك على النكاح بالصداق المذكور او يرجع
عنه الا ان يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله اعلم
فرع ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها او بكراء فسكن الزوج
معها فلا كراء عليه الا ان تبين له انها ساكنة بالكراء ويقول اما اديت قال
اللخمي لان العادة جارية ان ذلك على وجه المكارمة وان سكن بها في مسكن لابيها
او امها كان ملكها الا شيء لهما عنه ان كانت في العصمة واما الاخ والعم فالامر
فيهما مشكل فيحلف ويستحق الا ان يطول المدة وان نون وهو لا يتكلم على شيء
فلا شيء له ومثل اذا سكن عند ابويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ونحوه ذكر ابن خيلة
وجه ان لم يقم دليل على المكارمة واختلف اذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء
في مدة العدة فقال ابن القطان والاصيلي لا يلزم لانه ذلك وذهب ابن عتاب

واللخمي

واللخمي الى لزومه لان المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل في مختصره
القولين قال الشيخ والظاهر اللزوم لانها لو كانت باقية في العصمة
وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك ونقل المشذالي ذلك الاقفهسي قال تامله
والله اعلم فرع وقد يكون الالتزام بالكلام والنية قال
ابن رشد في نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئا وبتله له بقول او نية
فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وسواء كان
المال من عنده او جعل له تفرقته ولو نوى ان يعطيه له ولم يبتله
له بقول ولا نية كره له ان يصرفه الى غيره قال الشيخ ومعنى بتله اي جعله
له من الان فصل يشترط ان الملتزم له من يصح ان يملك فيصح الالتزام
للحمل ولمن سيوجد كما يصح الصدقة عليه والهبة فمن الالتزام لحمل بشيء لزمه
ووقف فان مات الشيء فان ولد حيا وعاش كان ذلك له وان استهل صارخا
ثم مات كان لورثته وان خرج ميتا او انفش الحمل بقي الشيء على ملك
صاحبه كما قال المشذالي في مسائل الحبس ويجوز التصدق على الحمل فان ولد صار
نفذ له وان مات بعد ذلك ولادته حيا واستهل صارخا ورثت
الصدقة عن الحمل وان خرج ميتا او انفش الحمل بقي المتصدق على
كان ملكه انتهى فصل واذا كان الملتزم له بفتح الزاي غير معين
كالمساكين والفقراء ونحوهم فالمشهور من المذهب انه يؤمر بالوفاء
بما التزمه ولا يقضي به قال في المدونة في كتاب الهبات ومن قال

داري صدقة على المساكين او على رجل في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء وان
قال نذرًا في غير يمين فليقض عليه ان كان لرجل بعينه قال ابو الحسن
على هذا اختصرها اكثر المختصرين وفي كتاب ابن سهل فليخرج السلطان
اذا كان للمساكين او لرجل بعينه وعلى اختصرها ابن ابي زيد وابن ابي
زمنين ثم قال ابو الحسن وحيث قال يجبر فيه ولا يجبر تبين لانه
لانه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عنه
ابن رشد انه قال انما لم يقض عليه وان كان اثما في الامتناع من الاخراج
لانه لا اجر له في الحكم عليه بها وهو كاره وشبه في كلام ابن رشد
في الباب الثاني ثم ذكر فيما اذا جعل نذره للمجاهد معين قولين وفي هذه
المسئلة اشار الشيخ خليل بقوله في مختصره في اخر كتاب الهبات وان
قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف
المعين وفي مسجد معين قولان انتهى قال الشيخ والمشهور عدم الحكم به لا

فصل وهكذا الحكم النذر المطلق فان كان لمعين قضي به وان
كان لغير معين قضي به وان كان لغير معين لم يقض به على المشهور

فرع يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور
عتقه معينا كقوله علي ان اعتق عبدي فلانا قال ابن الحاجب ويجب
بالنذر ولا يقضي الا بالبت قال في التوضيح يجب العتق بالنذر سواء
كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق رقبة او لا كقوله لله علي عتق

رقبة

عتق رقبة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وسلم من نذر
ان يطيع الله فليطعه ولا يقضي الا بالبتات اذ ابتل العتق وفي بعض نسخ
ابن الحاجب ولا يقضي الا بالبينة ولكنه فيقيد كلامه بالمعين
وقوله بقيام البينة اي في النذر المعلق لان الذي يتصور فيه الحنث
انتهى قال الشيخ بعد نقله الخلاف فتحصل من هذا ان من قال
علي عتق عبدي فلان او عبيدي او ان قدمت من سفري فلله علي
عتق عبدي او عبيدي انه يجب عليه الوفاء به ولا يقضي عليه به عند مالك
وابن القاسم خلافا لاشهب وهذا الخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا
فعبدي فلان حر او فعبيدي احرار فهذا يلزمه ويقضي عليه به
اذا حنث وعلى هذا اذا قال لعبده التزمت ان اعتقك الان او بعد
شهر او ان فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي او عبيدي ثم حنث
فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضي عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم
ويقضي عليه بذلك على قول اشهب لان الالتزام كالنذر ولا اشكال
انه اذا اعتقه ان نذره عتقه بالعتق ولا يقضي عليه بذلك الا على القول
بالقضاء بالعتق مطلقا وهو ضعيف كما يأتي واما اذا نذر عتقه فحمل مالك
وابن القاسم على انه من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمل اشهب على
الالتزام وقال في التنبيهات توجيه عدم جبره عند مالك وابن

القاسم لانه اذا اخبر فهو يفعله قبل ذلك لان الفعل بالنذر نيتنا القربة
واذا اخبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان مالك يقول بنا للنذر قبل ذلك
وما قصد فاعله يفعله واشهب يرى اجباره اذا قال لا افعل وان قال
افعل ترك وهو التفات الى تعليلنا لقول ابن القاسم انتهى **تنبيه**
يجب الوفاء بنذر العتق وان لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه **قال**
في كتاب النذور من المدونة قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها
ان الصوم لا يجزيه فهذا يدل على انه يلزمه الوفاء به وان لم يكن في ملكه
ما يعتقه **وقال** في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل
جعل على نفسه رقبة اقرب الرقاب الى ولد اسمعيل **قال** ابن رشد وهذا
كما قال لان للترغيب في النسب حرمة توجب التنافس في العتيق من اجلها
والزيادة في الثمن والاجر على قدر ذلك انتهى **فصل** واما العدة فليس
فيها الزام الشخص نفسه شيئا الآن وانما هي كما قال ابن عرفة اخبار
عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد
وتقدم قول ابن رشد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن
كتاب العدة يخفف الله فيمن هلك وعليه مشي الى بيت الله تعالى
فقال انسان يمشي احد عن احد ولكن احب له اذا وعد ان يفعل فلا
قال ابن رشد المعنى في هذه المسئلة ان مالكا استحب له ان يفي لابيه

بما وعد

بما وعد به من المشي عنه وان كان مالك عنده لا قربة فيه قيل
من ناحية الوفاء بالوعد في كتابه ان التي لا قربة فيها انتهى فالوفاء بالعدة
مطلوب بلا خلاف **و**اختلف في وجوب القضاء بها على اربعة اقوال
حكاها ابن رشد في كتاب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى
بها مطلقا **و**قيل لا يقضى بها مطلقا **و**قيل يقضى بها ان كانت على سبب
وان لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقولك اريد ان اتزوج او ان
اشتري كذا وان اقضي غرمائي فاسلفني كذا او اريد ان اركب غدا الى مكان
كذا او اريد ... فاعرني دابتك وان احرث ارضي فاعرني بقرك فقال نعم
ثم بدا له اي للمعير والمسلف قبل ان يتزوج وان يشتري او ان اسافر فان
ذلك يلزمه ويقضى عليه به فان لم يترك الامر الذي وعدك عليه **وكذا** لو لم تسأله
وقال لك من نفسه انا اسلفك كذا او اهب لك كذا لتتزوج او لتقضي دينك
او نحوه فان ذلك يلزمه ويقضى به عليه ولا يقضى بها ان كانت على غير
سبب كما اذا **قلت** اسلفني كذا ولم تذكر سببا او اعرني دابتك او بقرك
ولم تذكر سفرا ولا حاجة فقال نعم ثم بدا له او قال هو من نفسه انا اسلفك
كذا او اهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له **والرابع** يقضى بها ان كانت
على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الاقوال
قال في اول الرسم **الاول** من سماع اصبغ من جامع البيوع **قال** اصبغ
سمعت اشهب وسئل عن رجل اكرى حانوتا لوضيع فاتى

لتسويق صفقة فقال بعها وانا ارضيك فلان باع براس ماله او بربح فلا شي
عليه وان باع بوضيعة كان عليه ان يرضيه فان زعم انه اراد شيا
سماه فهو ما اراد وان لم يكن اراد شيا ارضاه بما شا وحلف بالله ما اراد
اكثر من ذلك وان لم يكن اراد شيا يوم قال اصبغ وسالت عنها
ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة وقوله
هو احسن عندي وهو احب الي اذا وضع فيها قال محمد بن رشد
قوله بعها وانا ارضيك عدة الا انها عدة على سبب وهو البيع والعدة
اذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الاقوال وقد قيل
انها لا تلزم بحال وقيل انها تلزم بكل حال وقيل انها تلزم اذا كانت على
سبب وان لم يحصل السبب قال الشيخ وهذا القول الذي شهره
ابن رشد قال الشيخ لم اكن في اول كتاب العتق الاول وفي كتاب
الغرر انه مذهب المدونة لقولها في اخر كتاب الغرر وان قال
اشتر عبد فلان وانا اعينك بالف درهم فاشتراه لزمه ذلك
الوعد انتهى وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية وقول
سحنون في كتاب العدة ونصه في سماع عيسى قلت لسحنون ما الذي
يلزم من العدة في السلف والعارية قال ذلك ان يقول الرجل للرجل اهدم
دارك وانا اسلفك او اخرج الى الحج وانا اسلفك او تزوج
امراة وانا اسلفك لانك ادخلته بوعدك في ذلك اما مجرد الوعد

فلا

فلا يلزم الوفا به بل الوفا به من مكارم الاخلاق انتهى فرع اذا قال
له ان غرماءي يلزموني بدين فاسلفني اقضهم فقال نعم ثم بدا له
فقال اصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحكم به
عليه وهو جار على قوله بلزوم العدة اذا كانت على سبب وان لم
يدخل بسببها في شي وقال ابن القاسم انما يلزمه اذا اقتعد الغرماء
منه على وعد او اشهد بايجاب ذلك على نفسه وذلك على اصله في انه
لا يقضي بالعدة الا اذا دخل بسببها في شي ولو قال اشهدكم
اني قد فعلت لما توقف في ايجابه عليه ولزوم القضا به انتهى فرع
قال في سماع اشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه
الى اجل فلما خشي الحنث ذكر ذلك لرجل فقال لا تخف انني حين العشية
اعطيكها فلما كان العشي جاءه فابى ان يعطيه فقال غررتني حتى خفت
ان يدخل علي الطلاق اتراه لازما له فقال لا والله ما ارى ذلك لازما له ولا
هو من مكارم الاخلاق ولا محاسنها قال محمد بن رشد قد قيل
انه يلزمه وهو الاظهر لانه غره ومنعه ان يحتال لنفسه بما يبر به
من سلف او غيره انتهى قلت فالقول الاول مبني على ان العدة
لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب وقد علم انه في سماع
اشهب من العارية والثاني مبني على انه يقضى بها اذا كانت

على سبب وعلى المشهور ايضا لانه قد ادخله بسبب العدة في غلق ثم
الاختيار النفع حتى خشي اكتب والله اعلم تنبيه واما الفرق
بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه انما هو
الى الفهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال فحيث دل الكلام على
الالتزام او على العدة عمل على مقتضاه ولهذا قال الشيخ خليل في
مختصره في باب الخلع ولزمتنا البينونة ان قال ان اعطيتني
الفا فارقتك او افارقك ان فهم الالتزام او الوعد ان ورطها
فالشرط في قوله ان ورطها راجع الى الوعد قال في التوضيح
كما لو باعت قماشها او كسرت حليها واستحلها ولا يفرق بين العدة
والالتزام بصيغة الماضي والمضارع نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام
وانفاذ العطية والظاهر في صيغة المضارع الوعد الا ان تدل
قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم والاتي
في الفرع بعده فتامله فرع قال اصبغ في سماع عيسى من كتاب
العدة لو سالك الكراء ان تؤخره الى اجل كذا وكذا فقلت انا اؤخرك
لزمك تأخيره الى الاجل قال الشيخ سواء قلت انا اؤخرك او قد اخرتك
قال نعم سواء في الحكم عليك غير ان قولك انا اؤخرك لغير عمل تلزمك
فقولك قد اخرتك اوجبهما واوكدهما انتهى ونقل هذا في الذخيرة

وافتقر عليه

وافتقر عليه وهو جار على قول اصبغ في العتبية بالعدة اذا كانت
على سبب وان لم يدخل بسببها في شيء واما على المشهور فانما يلزمه
في قوله انا اؤخرك اذا ورطه بذلك في غرم او حنث او ما اشبه ذلك
ان دلت قرينة على انه اراد الالتزام بالتاخير لا الوعد به فتامله فرع
قال في رسم حلف ليرفعن امرا من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح
سئل مالك عن رجل كانت تحته امراة فخطب اختها على ابنه فقال له
ضمنها على صداق اختها فقال لن اقصرها ان شاء الله فزوجوه
ثم ان الابن طلقها فاراد ان يتبع هو بذلك قال نعم قد قلت هذا
القول ووعدتهم ولم اوجب على نفسي صداقا فاني ابراه تمامه
قال مالك فليصطلحوا لو كانه يراه عليه بسببها بالايجاب ولم يتبينه
قال ابن القاسم ارى ان يحكم عليه اذا زوجوه على ذلك وفيه لانه انما زوجه
على المكافاة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد هذا اذا كان قولهم
قد زوجناك جوابا لقوله لن اقصرها عن صداق اختها واما ان انقطع
ما بين الكلامين فالامر محتمل والاظهر ايجاب الحكم عليه كما ذهب اليه
مالك وان كان لم يتبينه لان ذلك اقوى من العدة انما جاء
على سبب وفي العتبية ليحيى عن ابراهيم انه يحلف انه لم اراد ايجاب ذلك
على نفسه ولا يلزمه شيء فان نكل غرم نصف الصداق ووجه ذلك

انه راي قوله لا اقضيها ان شا الله تعالى علة لا يلزم فلم يلزمه
شيء اذا حلف انه لم يرد ايجاب ذلك على نفسه وحلف بالتهمة دون
تحقيق الدعوى علمًا انه لم يرد اليمين في ذلك فعوله على القول
بلحوق يمين التهمة فانها لا ترجع وقد اختلف في الوجهين انتهى

والله اعلم

الباب الثاني في الالتزام

المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي وهو على نوعين لانه لا يخلو اما
ان يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته
ان تزوجت عليك فلك الف دينار واما ان يكون القصد حصول ذلك الفعل
وتكون الشيء الذي التزمه شكرا لله على حصوله كقوله ان قدمت من هذا
السفر فلفلان علي الف درهم او ان انهزمت عنه الدار وهذا الكتاب
فعلي كذا وهذا الثاني من باب النذر وقد تقدم حكم النذر وقد ذكروا
في باب النذور ان من علق العتق او الهدي او الصدقة على الملك يلزمه مثل ان
يقول ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه يلزمه العتق اذا ملكه وذكر ابن
وغيره في باب التفليس ان المفلس اذا التزم عطية شيء ان ملكه انه يلزمه اذا
ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين وهذا في العتق لازم ويقضى به
واما الهدي فانه لازم ولا يقضى به لان الكفارات والهدايا والواجبة
على التراخي على جهة اليمين وانما القصد بها القربة فهي لازمة
ويقضى بها وان كانت لمعين ولا يقضى بها ان كانت

لغير

لغير معين على المشهور وحكى الباجي لابن شاس تعالى في المسئلة الثالثة من الفصل
من الخامس شيء من هذا النوع الاول هو المعقود له هذا الباب
ويسمى يمينا واختلف في القضاء به والمشهور من المذهب انه لا يقضى به
سوا كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ام لا فرع ومن
نكح امراة بالفين فوضعت عنه في عقد النكاح الفا على انه لا يخرجها
من بلدها او نكحها بالف على انه ان اخرجها من بلدها فمهرها الفان
فله ان يخرجها وليس لها الا الالف وهو كالقائل لزوجته ان رحلت
من الدار فلك الف فله ان يخرجها بغير شيء فرع من سماع ابن القاسم
من كتاب الهبات في امراة قالت لزوجها ان حملتني الى اختي فمهري عليك صدقة
قبل ان يحملها فخرجت الى اختها من غير اذنه ان كانت خرجت مبادرة
ما جعلت له فلا شيء عليه من المهر وان كان امتنع من اكتراء ما اخرجها به
عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسئلة
على الخلاف في التي وضعت لزوجها على ان يحجها ان ذلك حرام فالمعنى في
هذه المسئلة انها وضعت له الصداق على ان يخرج معها ولا بد من ...
لا على ان يحملها من ماله او ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة
الواجبة عليه في مقامها فاذا حملت المسئلة على ذلك صحت وكان ... فقه
ولم يكن خلاف والله اعلم بالصواب قال الشيخ ابو الحسن الصغير ...
فله ان يخرجها بغير شيء قال ابو عمران لان هذه لينت على ...

البر وانما قصد بها اليمين وما كان من الهبات المعين على وجه اليمين فانه
لا يقضى به لان الهبة التي تقضى بها بالمعين انما هي التي يقصد بها
البر والصلة لا معنى اليمين وكل شي اذا اخرج عن حكمه بطل حكمه
وقد علم انه لم يقصد نفس العطية والهبة وانما حرج على نفسه ما احل الله له
واما الذي يقول ان شفى الله مريضي فلك الف درهم فهذا يقضى عليه فيها
لانها بر وما كان على هذا الوجه يقضى به على قايله وكذلك الذي يقول
ان قدمت فلك الف درهم لان هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة
انتهى ونحوه في التنبيهات **فرع** قال في رسم الاقضية من سماع يحيى من
كتاب الصدقات والهبات قال يحيى عن ابن وهب سمعت مالكا يقول
وهو الذي اخذ به ان الصدقة اذا كان اصلها على وجه الصلة وطلب البر
والمكافاة ولم اشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احبابهم
او حسن معاشرتهم فان صاحبها لا يرجع فيها وان خاصمه المتصدق
بها عليه قضي له عليه بها قال واما كل صدقة تكون في غير الحلف او لفظ
منازع او جواب بكذب صاحبه فهي باطل لا يقضى بها للمتصدق بها عليه الا
في بعض هذه الوجوه ولم اشبهها الا ان المتصدق بها يتطوع بعد
فان تطوع بامضايها كان ذلك الذي ينبغي له وان شح لم يحكم عليه
فيها انتهى قال ابن رشد مثل هذا في كتاب الصدقات من المدونة انه ان كان
من الصدقة على وجه الغضب لا لله او لرجل بعينه فلا يجبره السلطان

على

على اخراجها وهو المشهور في المذهب وذلك لان الحالف انما قصد الامتناع
مما حلف ان لا يفعله لا اخراج الصدقة والاعمال بالنيات لكنه اذا
فعل بالصدقة ان لا يفعله فقد اختار اخراج الصدقة على ترك الفعل فلذلك
قال بعضهم ويجبر وانما كان لا يقضى عليه بالصدقة وان كان انما في الامتناع
من اخراجها الا انه لا اجر له في الحكم عليه وهو كاره فيذهب المال في غير
منفعة تصل اليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذرا بالوفاء به
وفي المدنية لابن دينار فيمن شرط لامراته ان تسرر عليها فالتي
يتسرر بها صدقة عليها ان الصدقة بالشرط تلزمه وان اعتقها بعد ان اتخذها
لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وقال ابن نافع في المدنية
ايضا فيمن باع سلعة من رجل وقال ان خاصمتك فهي صدقة عليك
فخاصمه فيها ان الصدقة تلزمه فان كان يريد بقوله ان الصدقة تلزمه
ان يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المدونة من ان
قال الشيخ ومثل مسئلة ابن نافع ما يكتب الان في مستندات البيع
البايع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشي المبيع او خاصم فيه كان عليه
للمشتري او للفقرا كذا وكذا فلا يحكم عليه بشي على المشهور ويحكم به على
قول ابن نافع انتهى واما ما كان من الصدقات المبتلة على غير معين فيحكم
بها ان كانت لمعين باتفاق وان كانت للمساكين او في سبيل الله على اختلاف
الروايات في ذلك في المدونة انتهى قال الشيخ وقوله في النذر لا يحكم به يريد اذا هو

كان لغير معين وأما اذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الاول
انه يقضى به وتقدم ايضا ان المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين
انه لا يقضى به والله اعلم وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم
ومن حلف بصدقة ماله بعينه او بعتق عبده على رجل بعينه او على المساكين
او في سبيل الله او حلف بحبس داره او بحمل ان حبله في سبيل الله او ماله بدنا او بعتق
او غنمه هدايا ثم حنث فرد ذلك او قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشيء من
ذلك انما امر فيه بذلك امرا فان لم يفعل لم يجبر عليه انتهى وقال
الباجي بعد ان ذكر ان الهبة تلزم بالقول ما قصد اذا ثبت ذلك فانه
على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فما كان
من صدقة او هبة او حبس على وجه البر على معينين او غير معينين
فقد اتفق اصحابنا ابن القاسم واشهب وغيرهما انه لا يقضى عليه بذلك ولكنه
يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد البر وانما قصد به اللجاج وتحقيق
ما نازع فيه فلا يجبر به ولا يقضى عليه وقال ابن عرفة في باب
الهبة وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى
غير معين كذلك فيهما لا يقضى بها ابن رشد في القضاء بها قولان على اختلاف
الرواية وعلى معين في يمين او تعليق فيهما لا يقضى بها ابن رشد هذا هو
المشهور فرع قال في مفيد الحكام وسئل عيسى عن الخصمين
يشترط احدهما لصاحبه انه ان لم يوافه عند القاضي الى اجل سماه

فدعواه

فدعواه باطلة ان كان مدعيا او دعوى خصمه حق ان كان مدعى عليه فيحلف
هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا
قد وجب انتهى فرع قال في الذخيرة عن النوادر ان لم اوفك عند القاضي
لاجل كذا فدعواي باطلة او يقول المدعى عليه ان لم اوفك فدعواك
حق مع يمينك قال مطرف وعبد الملك شرط ساقط لانه النزاع وللكذب
في الظاهر بخلاف قوله دعني اسافر فاذا قدمت فانت مصدق فيما تدعيه
مع يمينك لانه على ترك اليمين عليه فيلزمه انتهى قال الشيخ ومثل ذلك قول
الخصمين ان لم آت بالبينة او بمستندي في وقت كذا فدعواي باطلة
او دعوى خصمي حق فهذا الكلام لا يلزم ولا اعلم فيه خلافا فينبغي ان يحكم
ببطلانه ولو حكم به حاكم الا ان يوجد فيقول باللزوم فيه وقد تقرر
الحكم به عن جهلة قضاة المالكية فينبغي التنبه له واما اذا التزم المدعى عليه
انه ان لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه
لانه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين او غيره وسواء
كان شيئا معينا او منفعة واما اذا التزم انه ان لم يوفه حقه في وقت كذا
فعليه كذا وكذا لفلان او صدقة للمساكين فهذا محل الخلاف المعقود له
هذا الباب فالمشهور انه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به
فرع قال في المفيد ايضا وسئل عيسى عن الخصمين يتواعدان على
الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول احدهما ان تخلفت فيقعد (?)

فيقول إن أخلفتك فكراء الدابة علي ثم يحلفه قال أرى ذلك يلزمه
انتهى وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب إذا
قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك
علي وكان الإمام في بعد فذلك يلزمه أبو الحسن كان يقول الشيخ للوضيع
وأنا أحلفك فإن أحلفك فملك الدابة أنا أعطي كراءها قال الشيخ وهذا
الفرع مخالف لما قبله لأنه في هذا أدخله في غرم كراء الدابة بخلاف
ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شيء فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا
الفرع والظاهر ما نقله أبو الحسن فرع إذا قلنا إن الالتزام المعلق
على فعل الملتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور فاعلم أن هذا
ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم أما إذا حكم حاكم بصحته أو لزومه فيتعين
الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف
وبقي النظر فيما إذا حكم الحاكم المالكي بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على أن
مراده الحكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحمل على أنه حكم بموجب الالتزام عند أهل
المشهور وهو عدم اللزوم والذي يظهر أن كان القاضي الحاكم من
أهل العلم والدين فيحمل على أن مراده اللزوم لأن موجب صحيح عند الفقهاء الذي
حكم به وإن كان القاضي جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت إلى
حكمه ويطرح وإن كان القاضي حنبليا فيسئل عن مراده ويعمل على قوله
وهذا أيضا فيما عدا النوع ذكرته مما هو على وجه المخاصمة فإني لا أقف

على خلاف علمه بلزومه فلا يصح الحكم به كما تقدم والله أعلم **الباب الثالث**
في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بفتح الزاي وهو على سبعة أنواع لأن
ذلك الفعل إما أن يكون اختياريا أو غير اختياري والاختياري إما أن يكون واجبا
أو حراما أو جائزا والجائز إما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة والذي
فيه منفعة لا يخلو إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاي
أو للملتزم له بفتح الزاي أو لغيرهما **النوع الأول** الالتزام المعلق على
الفعل الذي ليس باختياري كقوله لزوجته إن ولدت غلاما فلك كذا أم
كذا وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به
قال في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل
قال لامرأته إن ولدت غلاما فلك مائة دينار وإن ولدت جارية
فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق وأما المائة دينار فلا أدري أن
يقضى بها لأنها ليست ههنا بصدقة ولا هبة ولا وجه لها قال محمد بن
ابن رشد قوله إن الطلاق قد وقع عليه يريد أن الحكم يوجب أن يحكم عليه
لأنه وقع بنفس اللفظ حتى إنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا
وهذا قول مالك في المدونة وقال ابن الماجشون وسحنون
ينجز عليه وأما قوله في المائة دينار لا يقضى بها فمحمله على العدة
لما لم يقل في مالي ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا نحلة ولا عطية
فلذلك قال إنه لا يقضى بها إذ ليست على سبب من فعل

الموعود والاظهر من هذا اللفظ التبتيل وان يحمل على انه اراد بذلك
في مالي مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب او يموت او يفلس
وعلم منه انه لو فهم من كلامه انه اراد ان ولزمت غلة ما فلك كامل دينار
في مالي او صرح بذلك لزمه بلا كلام وان حكمه حكم الالتزام المطلق في القضاء
ما لم يفلس الملتزم او يموت والله اعلم **النوع الثاني الالتزام المعلق على الفعل**
الواجب على الملتزم له بفتح الزاي كقوله ان جئتني بعبدي الآبق او بعيري
الشارد او متاعي الضائع فلك عندي كذا وكذا وكان العبد او البعير
او المتاع عنده او يعلم مكانه فان ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم به
ويرد ذلك واجب عليه وكتم العلم بموضعه ولا يجوز له ان ياخذ
على ذلك شيئا لان ذلك من باب الجعل وقد قالوا ان من شروط الجعل
ان لا يكون مما يلزم المجعول له عمله اما ما كان واجبا على الكفاية فيلزم
الالتزام المعلق عليه كقوله ان غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا وقال
في اول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم الذي في رجل قالت
له امرأته وكانت صرورة ائذن لي ان احج وانا اعطيك مهري الذي لي عليك
ففعل وتركها تحج قال يلزمه المهر لانه كان يلزمه ان ياذن لها ان تحج وقد
بلغني ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم في رواية ابي جعفر
الدمياطي عنه ذلك اذا لم تعلم انه كان يلزمه ان ياذن لها واما اذا علمت
فذلك لازم لها لانها اعطته ما لها طيبة بذلك نفسها

لعله لم يذهب

وقوله

وقوله هذا مفسر لهذه الرواية لانها اذا علمت انه يلزمه
الاذن لها فانما اعطته ما لها على ان ياذن لها بطيب نفس
راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال في الحج الثالث من المدونة
انها اذا احرمت بغير اذن زوجها وهي صرورة فحللها زوجها من حجتها
ثم اذن لها فحجت اجزاها ذلك عن حجة الفريضة وعن التي حللها
منها زوجها فدل ذلك على انه لا يلزمه ان ياذن لها اذ لو لزمه
ذلك لما كان له ان يحللها الا ان معنى ذلك عندهم اذا احرمت
دون الميقات او قبل اشهر الحج فعلى هذا لو اعطته مهرها على ان
ياذن لها بالخروج الى الحج قبل اشهر الحج اي قبل وقت خروج الحاج
من ذلك البلد المتزوج لزمها ذلك فلم يكن لها ان ترجع فيه اذ لا يلزمه
الاذن بالخروج في ذلك الوقت انتهى **تنبيه** فعلى ما قاله ابن رشد اذا كان
الملتزم يعلم ان ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فانه يلزمه
على انه اراد ان يرغبه في الاتيان بذلك الفعل كقوله ان صليت الظهر اليوم
فلك عندي كذا وكذا ونحو ذلك والله اعلم وقال في الذخيرة من وجد آبقا
او ضالا لا يعلم ربه فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لان ذلك واجب
عليه وقال ايضا من طلب من يعلم موضعه فلا شيء له لان ذلك واجب
عليه انتهى وقال في اللباب في شروط الجعل الاول ان يكون مما لا يلزم
له عمله فان كان مما يلزمه عمله لم يجز له اخذ الجعل عليه مثل ان تجد آبقا

من غير عمل ان رده واجب عليه وكنهي ماله يجوز له فعله لا يجوز اخذ
الجعل عليه كالجعل على فعل اكرام سوا كان فعلا او قولا كما اذا
قال له ان شربت هذا الاناء الخمر فلك كذا وان سببت فلانا
فلك كذا انتهى وقال ابن سلمون من رد ابقا او ضالا من غير عمل
فلا جعل على رده ولا على ان يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه مسئلة
قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين
لاحدهما دين على الاخر فنازعا فيه الذي عليه الدين صاحب الدين
فطلب حقه في ذلك واراد اخذ شهادة من حضر فرغب اليه بعض الحاضرين
في العفو فقال للراغبين له في العفو اعقدوا الي عقدا وتشهدون
فيه بما عندكم ولكم عندي ما تريدونه ففعل ذلك وشهدوا له ثم اقتضوه
ما وعدهم به من العفو فانكر ذلك وقال انما اردت بقولي لكم عندي
كلما تريدون من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لا في اسقاط
ما وجب عليه من شيء فاجاب ابن رشد يلزمه العفو ان سالوه
اياه بعد ان شهدوا له لانه هو الذي سالوه اوله فهو الذي اوجبه لهم
على نفسه بقوله لكم عندي كلما تريدون ان شهدتم لي في ظاهر امره
فلا يصدق فيما ادعاه من انه اراد بذلك ما سواه وبالله التوفيق
فان قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له

لان

لان شهادتهم له بما سمعوه واجب فالجواب والله اعلم ان نقول
لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم فلذلك
الزمه ابن رشد الالتزام كما في مسئلة المهر المتقدمة او نقول لما
كانت الشهادة وان بعقد وانه بينهما عقد لم تكن المسالة من هذا الباب
لان الواجب عليهم اداء الشهادة اذا طلبها منهم لا ان يكتبوا له بها عقدا او لعل
الشهود لم يتعينوا على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ويمكن
ان يقال ان المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغير الملتزم له
صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم له والحكم فيه اللزوم
كما سياتي في الباب الرابع فرع من قال لكافر ان اسلمت فلك عندي
كذا فانه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكوا في ذلك خلافا وانما اختلفوا
هل ذلك من باب العطية فيفتقر الى الحيازة او من باب المعاوضة فلا يفتقر
الى حيازة قال ابن رشد في رسم الكراء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب
الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف انه قال من اعطى
زوجته النصرانية دار التي هو فيها ساكن على ان تسلم فاسلمت فلا اراها
بمنزلة العطية لانه عوض اسلامها ولا اشهاد يجزيها من الحيازة وان اقام
الزوج فيها قال ابن حبيب وبه اقول وقال اصبغ لا اراها الا من العطية
ولا بد فيها من الحيازة والا فلا صدقة لها قال الشيخ والظاهر انه لا فرق

بين الزوج وبينهم

وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بان ذلك لا يعتق للحوز وبذلك افتى ابن
الحاج في نوازله ومن تصدق على زوجته بدار على ان تسلم وماتت قبل ان تقبض
الدار فهي حبس لها ولورثتها لان الاسلام يمنع للدار انتهى قال الشيخ
ولعلهم انما حكموا في هذه المسئلة بلزوم الالتزام لان الملتزم لما كان يعلم
بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له على اراد الترغيب في الاتيان بذلك
الفعل ولعلهم انما قالوا انه لا يعتق الحيوان في احد القولين لانهم الاصطلاح
في هذه المسئلة اذ لما كان الكافر لا يجبر على الاسلام واقراره على دينه
صار ذلك شبيها بالفعل الجائز فتامله فرع من قال لعبده ان تركت
شرب الخمر او الزنا فانت حر فان ذلك لازم لان من علق العتق على
فعل لزمه العتق اذا وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد في قوله
تركت ذلك حتى يظهر صدقه قال في نوازل سحنون من كتاب الولاء في
رجل قال لعبده ان تركت شرب الخمر فانت حر فقال له بعد ايام
قد تركت شرب الخمر ان ذلك ليس له حتى يعرف للعبد توبة عن شرب
الخمر وحاله حسنة قال ابن رشد هذا بين لان العبد مدع لما يوجب
الحرمة فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقه بظهور حاله انتهى النوع الثالث
الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله ان قتلت فلانا او شربت
الخمر فلك كذا وكذا وحكمه ان ذلك غير لازم وسياتي في مسئلة العاشر
من الفصل الاول من الكلام على من قال لرجل ان قتلتني فلك كذا او ان قتلت عبدي

فلك

فلك كذا انه لا جعل له انتهى لان هذا معصية وترغيب في فعل المعصية فلا يلزم
من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على ربه
او يتصدق به ياتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما تاخذه
الزانية والقواد والمخنث ونحوهم هل يلزمهم ان يردوا ما اخذوه على من
اعطاهم او يتصدقوا به ذكر البرزلي وغيره في ذلك قولين قال الشيخ
والظاهر من القولين التصدق بذلك فعلى رده الى من اخذ منه لانه
دفعه في غير حق فلا يرد له ادبا وكذلك لو انه لا ينفع التمليك
في هذه المسائل والله اعلم النوع الرابع الالتزام المعلق على الفعل
الذي لا منفعة فيه لاحد كقوله ان صعدت هذا الجبل فلك كذا وهو ايضا
من باب الجعل وقد اختلفوا فيه هل يشترط ان يكون في العمل المجعول
منفعة او لا يشترط فذلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما
قال ابن غازي وظاهر كلام عياض في التنبيهات ان المشهور اشتراط المنفعة
للجاعل لانه قال في تعريف الجعل هو ان يجعل الرجل للرجل اجرا معلوما
اياه على عمل يعمله له معلوم او مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا
الاصل على انه ان تم كان له الجعل وان لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه
للجاعل الا بعد تمامه انتهى تنبيه وقع في كلام القاضي عياض المنفعة
ان يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر ان قوله للجاعل خرج مخرج

الغالب وانه لا مفهوم بل القصد ان يكون في ذلك الفعل منفعة سواء
كانت للجاعل او لغيره الا ترى انه لو قال شخص لآخر ان جئت بعبد
فلان الآبق فلك كذا لكان جعلا صحيحا والتزاما لازما وفي الحقيقة
انه لا بد فيه من منفعة للجاعل اما عاجلا او آجلا او عاجلا وآجلا
ولذلك لم يمثلوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل الا بنحو قولهم اصعد
هذا الجبل وهذا ظاهر والله اعلم **النوع الخامس** الالتزام المعلق
على الفعل الذي فيه منفعة للملتزِم بكسر الزاي وهو على اربعة اوجه
الوجه الاول ان يكون الفعل المعلق عليه اعطاء الملتزَم له للملتزِم
او لغيره شيئا وتمليكه اياه نحو ان اعطيتني عبدك او دارك او فرسك
فقد التزمت لك بكذا او فلك علي كذا او فلك عندي كذا الشيء يسميه
او فقد اسقطت الدين الذي لي عليك او ان اعطيت ذلك لفلان او ان اسقطت
الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني او نحو ذلك فهذا من باب
هبة الثواب وقد صرحوا بانه اذا سمى فيها الثواب انها جائزة ولم يحكوا
في ذلك خلافا وانها حينئذ بيع من البيوع فيشترط في كل من الملتزَم
والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمون من نفي الجهل والغرر الا ما يجوز الجهالة
في هبة الثواب ~~انها جائزة ولم يحكوا~~ ولا فرق بين ان يقول ان
اعطيتني او ان ملكتني او ان وهبتني او ان تصدقت علي بما يقتضي
تمليكا لرقبته حتى لفظ الصدقة وان كانت لا يقتضي فيها بالثواب

اذا شرط فيها الثواب لزم كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة
في المرأة تضع عن زوجها مهرها على ان يهب لها منزله او يتصدق عليها
ان ذلك لازم **و** يشترط فيها ايضا كون كل منهما طاهرا منتفعا به مقدورا
على تسليمه فلا يجوز ان يكون احدهما آبقا ولا بعيرا شاردا ولا جنينا ولا ثمرة
لم يبد صلاحها ولا يجوز ان يكونا طعامين كقوله ان اعطيتني اردبا
من القمح فلك عندي قنطاران من التمر الا ان يكون ذلك في مجلس
واحد والطعامان حاضران ولا يجوز ان يكونا ذهبين كقوله ان
التزمت لي بثوب صفته كذا فلك في ذمتي عشرة دنانير ولا يجوز ان يوجل احدهما
باجل مجهول **فرع** قال في نوازل ابن الحاج في رجل اراد السفر الى الحج معه امه
فقال له عمه اترك السفر مع امك وانا ازوجك ابنتي واعطيك عشرة مثاقيل
فترك السفر مع امه ثم قام على عمه بعد سبعة اشهر يطلبه العدة **فاجاب**
بانه يحكم على عمه بدفع العشرة المثاقيل اليه وينكحه ابنته الا ان يكون
عقد نكاحها مع اصغاء لمحل النكاح وذلك لانها عدة قارنها سبب
وهو ترك السفر مع امه وبذلك افتى ابن رشد ايضا انتهى **وفهم** من
هذه المسألة ان من التزم لشخص ان يزوجه ابنته او من له ولاية عليها
فانه يقضي عليه بذلك الا ان يعقد نكاحها لغيره فانه لا يفسخ فتامله
فرع قال في اول كتاب الصلح من المدونة وان كان لك على رجل

حالة فانتهب له ان اعطاك مائة من الالف الى اجله الى شهر فما فوقها ساقط عنك
وان لم يفعل فالالف كلها لازمة له فذلك جائز وكذا لازم قال ابو الحسن
اي ان اتى كله للوقت فذلك لازم وان مضى الاجل ولم يات به او بقي منه
ما قل ما رجع عليه بجميع حقه فان اتى به للوقت الازمهما او بعد
الوقت بيوم ونحوه يلزم او لا فيه اختلاف فقال اصبغ في الوضيعة لا تلزم
اذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم او نحوه وقال عيسى كقول اصبغ
ان لم يشترط ابن يونس حجة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم
ابن رشد وهذا القول اصح الاقوال والثاني ان الوضيعة لازمة له بكل حال
ولا ينفع صاحب الدين شرط وهو قول ابن الماجشون والثالث ان الوضيعة
لا تلزم الا ان ينتقص الشيء اليسير من شرط وهو على دعائه مطرف عن مالك
والرابع انه يلزم من الوضيعة بعد ما عجل له من حقه تنبيه وهذا كله
اذا كان الحق حالا او حل اجله واما اذا كان مؤجلا ولم يحل الاجل فلا يحل ولا يجوز
لانه يدخله ضع وتعجل فان وقع فانه يأتي الى الاجل ولصاحب الحق ان يأخذ ما عجل واتم
فرع قال الشيخ واما ما يقع في عصرنا هذا وهو قال في معين الحكام لا يجوز
بيع الثنيا وهو ان يقول ابيعك هذا الملك وهذا الشيء على اني ان اتيتك
بالثمن الى مدة او متى اتيتك به فالبيع مصروف علي ونحو ما لم يفت بما المبتاع
فتلزم القيمة يوم قبضه وعند الاصول لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس
ونحوه هذا هو المشهور من المذهب انتهى انظر بقية الكلام في معين

الحكام

الحكام فرع قال الشيخ رحمه الله تعالى واما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى
وتهمة ان الشخص يبيع الدار مثلا بالف دينار وهي تساوي اربعة الاف
او ثمانية ويشترط على المشتري انه متى جاءه بالثمن ردها اليه ثم يؤجرها المشتري
لبايعها بمائة دينار في كل سنة قبل ان يقبضها المشتري وقبل ان يخليها البايع
من امتعته بل يستمر البايع على سكناها ان كانت محل سكناه او على
وضع يده عليها واجارتها وياخذ المشتري الاجرة المسماة في كل
سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لان هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد
الذي عقداه في الظاهر لانه انما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال
الضمان اليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع
تحت يد بايعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع فعلى تقدير
ان اخلاه البايع ووقع البيع على الوجه المتقدم لم يجز لان
له خروج عن اليد وعاد اليه لغو كما هو معتمد في بيوع الاجال
الى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبر والله اعلم تنبيه قال في معين
الحكام ويجوز للمشتري ان يتطوع للبايع بعد العقد بانه ان جاءه
بالثمن الى اجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الاجل
او عند انقضائه او بعده على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته في خلال
الاجل فان فعل ببيع او هبة او شبههما نقض ان اراده البايع
ورد اليه وان لم يات بالثمن الا على بعد من انقضاء الاجل فلا سبيل

له البيع وان لم يحضر بالثمن لذلك الاجل فللبائع بيعه من احد متى جاءه بالثمن في قرب
الزمان او بعده ما لم يفوته المبتاع فان فوته فلا سبيل له البائع
فان قام عليه حين اراد التفويت فله منعه بالسلطان اذا كان له
حاضرا فان باع بعد منع السلطان له رد البيع وان باع قبل
ان يمنعه السلطان نفذ بيعه **فرع** فان ادعى احدهما ان هذا الطوع
كان شرطا في اصل العقد وادعى الآخر فالقول قول مدعي
الطوع مع يمينه وينفذ البيع قاله ابن العطار انتهى وهو مختصر
من كلام المتيطية ونحوه لابن المواز **وزاد** بعد قوله في الموثقة
ان جاءه بالثمن في الاجل او ما قرب منه والقرب في ذلك اليوم ونحوه واصل
المسئلة في نوازل اصبغ من جامع البيوع ونقلها ابن عرفة باختصار
فقال الطوع بها اي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون مواطئة
ولا مواعدة ولا مراوضة موقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج
الا ان يجعل في الجارية الى امد ابعد انتهى **ولفظ** نوازل اصبغ فذلك
جائز حلال لا باس به لازم في كل شيء من السلع والكراء ما عدا الفروج
فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له الا ان يجعل ذلك في الجارية
الى امد قريب ونحوه مما لا سبيل له فيه الى الوطء فيجوز
على غير شرط قال اي ان يبطل الا ان يملكها بجاريتها على النحو هذا من
الامور التي لم يحل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له ايضا والا فلا

وأما

وأما اهل العلم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم
ما ادركها في يده فان خرجت سقط وان وقتها فليس له ان يخرجها
ولا يحدث فيها شيئا يقطع ملكه ما بينه وبين الوقت الذي جعل
على نفسه **قال** ابن رشد هذا بين لما قال ان العقد اذا سلم من الشرط
وكان امرا مطاعا به بعد على غير وأي ولا مواطأة فذلك جائز لانه
معروف اوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن اوجبه على نفسه
ما عدا جارية الوطء اذ لا يجوز للرجل ان يطأ جارية قد اوجب على
نفسه فيها شرطا لغيره وما عدا جواري الوطء فذلك جائز فان
كان له اجل لزمه اليه ولم يكن للمشتري ان يفوته قبل الاجل وان لم يكن
اجل فذلك لازم ما لم يفوته يريد الا ان يفوته يفوت فيه ما يريد
ان اراد قطع ما اوجب على نفسه انتهى **فرع** قال في التوضيح
لما تكلم على بيع الخيار وانه يورث انظر لو صالح على ما نقل عنه
لو لكن من قوله في المدونة ان الخيار يورث ان الثنيا كذلك يورث
تورث اذا مات المتطوع له بها واختلف اذا مات المشتري الذي
تطوع بالثنيا هل تلزم ورثته وهو قول ابي ابراهيم او لا يلزم
ورثته وهو قول ابي الفضل راشد واختاره ابو الحسن انتهى **وقال**
ابن عرفة ابن عات عن ابن تليد عن ابن مغيث وعقد قال بعد وجوب
اي البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته اذا اعطوا

الثمن ومن الاستغناء ان كان هذا الطوع يجري مجرى الهبة
فهي هبة لم تحز فتامل قول ابن تلميد وقد تأول من باب العدة
انتهى قال الشيخ ولم يحك غير كلام ابن تلميد وما قاله ابو الفضل
راشد رحمه الله هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بان الثنيا
اذا كانت على الطوع فهي من المعروف والمعروف يبطل بالموت
والفلس فتامله **النوع السادس** الالتزام المعلق على الفعل الذي
فيه منفعة للملتزَم له بفتح الزاي كقوله لشخص ان بنيت بيتك
او تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير فعل الملتزِم
والملتزَم له فهو لازم اذا وقع المعلق عليه كما سياتي الا انهم اغتفروا
في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لا يغتفر
الجهالة فيه فمن ذلك ما ذكره ابن رشد عن عبد العزيز بن ابي حازم في
رجل قال لابنه ان تزوجت فلك جاريتي فلانة هل يلزمه ذلك **قال** نعم
اذا تزوج فهي له فان مات الاب اخذها من راس المال **قال**
ابن ابي حازم وان كان على الاب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى
قال ابن القاسم هي له دون الغرماء ان علمت وان مات اخذها من راس
المال ولم يكن لاهل الدين فيها شيء **قال** ابن القاسم ولو قال لك
مائة دينار ان تزوجت كان هو والغرماء سواء في الفلس والموت

لانه

لانه ليس شيئا بعينه **وقول** ابن القاسم انه يكون احق بالجارية من الغرماء
وانه لا يحاصصهم بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن ابي حازم **و**معناه
اذا وهبت له الهبة بالتزويج قبل ان يتداين الاب وبالله التوفيق
النوع السابع الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزِم
والملتزَم له كقوله لك ان وهبت عبدك لفلان فلك عندي كذا
او ان اسكنته دارك سنة فلك عندي كذا او ان حبست لفلان بعيرك
فلك عندي كذا وهو كالنوع الخامس فهو اما من باب هبة الثواب
او من باب الاجارة او من باب الجعل فيشترط في كل نوع شروطه كما
تقدم في النوع الخامس ولذلك اجازوا ان يقول ان اعتقت عبدك
فلك عندي كذا او خذ كذا واعتق عبدك **وقالوا** انه لازم لانه بيع
بشرط العتق وهو جائز بخلاف حلّ ايلائه ودبر عبدك او اتخذ امتك
ام ولد فانه لا يجوز فان وقع لزم التدبير ويرد المال والله اعلم

الباب الرابع في الالتزام المعلق على غير فعل الملتزِم

والملتزم له

وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به اذا وجد المعلق عليه ان كان الملتزَم
معينا وان لم يكن معينا فلا يقضى به وفروعه كثيرة واكثر مسائل باب
النذر المعلق وباب الايمان من ذلك نحو ان شفى الله مريضي فلك
الف درهم يقضى بذلك على قائله **وقال** في كتاب الكفالة من المدونة ومن قال

لرجل ان لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك اجلا تلوم له
السلطان بقدر ما يرى ثم الزمه المال الا ان يكون الغريم حاضرا
مليا وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شي
علي الكفيل حتى يموت الغريم لانه اجل ضربه لنفسه وقال فيمن تكفل
لرجل بما ادركه في جارية ابتاعها من رجل او دار او غيرها جاز ذلك
ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البايع او عدمه قال الشيخ ومثل هذا
ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان انه ان قام عليه
قايم في هذا المبيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك فرع
منه اذا قال الشخص اذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فانه
يلزمه اذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس ومنها من قال ثلثون
دينارا امري لي صدقة على فلان الى عشر سنين او عبدي صدقة عليه الى عشر سنين
وانه ان اتت العشر سنين والمتصدق حي اخذها كانت دنانيرا او عبدا
وان مات المتصدق بها قبل العشر سنين فلا شي للمتصدق عليه ولا لورثته
عاجلا ولا لعشر سنين وان استحدث المتصدق بها دينا قبل العشر سنين
سقطت هذه الصدقة في دينه وان كانت شيا بعينه وبطلت الصدقة
واما ان اراد المتصدق بها بيعها من غير دين لحقه فانه يمنع من ذلك ولم
يكن له ذلك وان كانت جارية لم يطاها وان مات المتصدق عليه بها
قبل العشر سنين فورثته بمنزلته تنبيه علم من هذه

المسئلة

تمام

او سنتين

المسئلة ان الملتزم اذا علق الالتزام على اجل معين كقوله بعد سنة
او عشر سنين وكان الشي الذي التزم اعطاءه معينا كالعبد والدابة
والثوب فانه يمنع من بيعه ولكن اخرج عن ذلك ونحو هذا الكلام ما اذا علق
الالتزام على اجل مجهول كقوله اذا جاء زيد الغايب فانه لا يمنع من البيع
قال في كتاب العتق من المدونة فيمن قال لعبده انت حر اذا قدم
ابي فذلك يلزمه ولا يعتق عليه حتى يقدم ابوه قاله مالك ويوقف
لينظر ايقدم ابوه او لا وكان يمرض في بيعه واجاز ابن القاسم بيعه
ووطيها ان كانت امة وقال هي في هذا كالحرة يقول لها انت طالق
اذا قدم فلان فله وطئها ولا تطلق حتى يقدم فلان واما ان علق الى
اجل ات لا بد منه كقوله انت حر الى سنة او شهر او اذا مات فلان او اذا
حضت فهو ممنوع من البيع والوطي وله ان ينتفع بغير ذلك حتى يحل الاجل
قال ابن يونس قال محمد ان قال انت حر ان قدم ابي فلم يعجل الي ملك
يصرح باجازة بيعها وعمرض في بيعه الذي يقول فيها اذا قدم ابي جعله
سواء ونحوه في كتاب الطلاق قال ابن يونس انما فرق بين ان
واذا في احد قوليه لان اذا كانها تختص باجل يكون وقد علق ان لا يكون
وقد قال الله تعالى اذا الشمس كورت ونحو كاين لا بد وان اغلب حضورها
للشرط وقد تكون بمعنى الاجل فحمل مالك كل لفظ على الغالب من امره ثم
رجع فساوى بينهما لان العامة لا يكاد ان يفرق بينهما انتهى

عها

قال عبد الحميد لا يخلو ذلك من ثلاثة اوجه ان اراد ان اجل
عتقه وقت مجيئه المعتاد منه المجي فيه فيكون حرا اذا جا الوقت
لانه معنى الاجل كقوله انت حر الى الحصاد او الى مجي الحاج وان اراد
به نفي القدوم كان بقوله جاني كتابه انه لا يقدم او اراد به الشك
تعالى على قدومه فلا شي عليه حتى يقدم ابيه قال وهو كلام حسن
فيحصل من هذا انه يجوز البيع سوا قال ان اجاز على القول المرجوع
اليه واذا جاز هذا في العتق فيجوز في التزام الصدقة والهبة من باب
اولى واحرى وهذا ابين وانسب [illegible] فرع ومن هذا الباب ما وقع من
سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امراة تركت زوجها
وولدا وبنتا منه واباها وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها
فقال ابوها للزوج ان تصدقت بما اصابك منها من صداقها وحليها ومتاع
وغيره على ولدها فاني ابيها جميع ما تركت صدقة عليهما فقال الزوج
قد تصدقت بجميع مصابي عليهما واشهد لهما بذلك فمات الجد وهو ابو الزوجة
ومات ابو الولدين والصبيان طفلان والمتاع والحلي في جميع
ما تركت بيد ابيها والصداق عليه كما هو قال ابن القاسم اما ما تركت من
المتاع والحلي فهو لهما لان حوز ابيها لهما حوز واما الصداق فليس
لهما منه شي لا من نصيب جدهما ولا من نصيب ابيهما لان الجد انما تصدق

عليهما

عليهما على ان يتصدق ابوهما عليهما فاذا لم يتصدق ابوهما عليهما ولم يحز لهما
من صدقة جدهما شي اذ لم تحز له لهما الاب ويجعل على يد غيره
ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شي لانه لو تصدق
عليهما بعرض موصوف او سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل ان
يحوز لهما لم يجز لهما منه شي ولو كان للاب على اجنبي عند موصوف
فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها او لم يقبضها حتى مات
وقيل ابن رشد وقال انما يتصدق على ولده بحظه الذي كان
له بالميراث من الصداق الذي عليه اذا مات الاب عنده عينا
كان او عرضا فلا اختلاف في انه لا يجوز للابن اذا مات الاب
وهو عليه كما هو اذ لا يكون الاب حائزا لابنه ما هو في ذمته مثلا
لو قال اشهدكم اني وهبت لابني كذا وكذا دينارا او جبتها
في ذمتي لم يجز ذلك وكانت باطلة اذا مات وهي عليه قبل ان يخرجها
ثم ذكر الخلاف في كونه هل لا بد من جعله على يد غيره او يكفي
الطبع عليه والله اعلم ومثله ما في سماع ابي زيد من كتاب
المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت على
ابنك بعشرة دنانير فعشرتي التي عليك صدقة عليه فقال الاب
اشهد واني تصدقت على ابنك ابني بعشرة دنانير وابنه صغير في حجره

حتى مات قال فبيعك باطل وترجع انت في عشرتك لان الاب لم يفرز
العشرة ولم يخرجها قال ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك ان ترجع
وكانت للابن وقبله ابن رشد **فرع** قال البرزلي في مسائل
الايمان من التزم الكفارة عن غيره اذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفا
بها ولا شيء على الحالف قال شيخنا فعلى هذا ولا شيء عليه الا
بيد ان اخرجها الملتزم واما ان لم يخرجها وامتنع ولم يقدر
على اجباره على اخراجها فيلزم الحالف ان يخرجها ويرجع بها
على الملتزم متى قدر عليه والله اعلم **تنبيه** ليس من هذا الباب
ما اذا علق شيئا على جهة الاقرار ولم يرد به انشا المعروف قال
في كتاب الاقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم واذا
قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان فهذا باطل شاء فلان او لم يشا
لانه خطر كما لو قال له على الف درهم ان تكلم او ان دخل الدار وقاله
ابن المواز وكذا هو لو قال لفلان مصدق في شهادته
فذلك لا يلزمه قال ابن سحنون ولكنهما ان قال ان مطرت
السماء او دخل فلان الدار فهو باطل في اجماعهم فهذا كله اذا كان
على جهة الاقرار لا يلزمه شيء ولو كان ذلك على وجه الصدقة والمعروف
فالظاهر لزومه والله اعلم **خاتمة** في التنبيه على مسائل حكم
فيها بعدم اللزوم لكونها من باب اسقاط الحق قبل وجوبه او لكون

الالتزام

لوامع ٢

الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان **الفصل الاول** في اسقاط
الحق قبل وجوبه ونذكر من ذلك مسائل قال ابو الحسن الصغير قبل
لابي عمران اذا قال له اذا وجبت الشفعة فقد سلمتها لك قال لا يلزم
شيء قال ابن يونس لان من وهب ما لا يملك لم تصح هبته انتهى بخلاف من
قال ان اشتريتك فانت حر او قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ان ذلك
يلزم لانه معلوم ان وجوب الشفعة انما تكون بعد وجوب البيع قال
ابو الحسن ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة ان الطلاق
والعتق حق الله بخلاف الشفعة انتهى **وقال** ابن عرفة وفي الموطا
والعتبية قال مالك ان اذن الورثة للصحيح ان يوصي باكثر من ثلثه
لم يلزمهم ذلك لانهم اذنوا في وقت لا منع لهم ابو عمران هذا
مشهور مذهبه **وعنه** انه يلزمهم ابن زرقون في الموازية من قال ما ورثت
من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك ان كان في غيبة
فهذا مثل ذلك قال **شيخنا** زاد اللخمي والاول اشهر وهذا اقيس انتهى وقال
في كتاب الهبة من المدونة وان وهبه موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو
ربعا او سدسا او وهبه نصيبه من دار ولا يدري كم ذلك فذلك جائز
والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز انتهى فظاهرها سواء كان في الصحة او في المرض

او بعد الموت وقال المشذالي في حاشيته على المدونة قال
الوانوغي معنى المسئلة ان فلانا اتت حين الهبة او مرضا اما لو كان
صحيحا فلا يلزم الواهبة وهبته قال ابن القاسم فيمن تصدق بميراثه
من ابيه اذا مات والاب باق لا ارى ان يجوز هذا ولا يقضى به
ابن رشد قوله لا يجوز اي لا يلزمه وله ان يرجع ولا نص فيه
ولو وهب ميراثه في مرض الموت الذي مات منه لزم ولم يكن له رجوع
الا ان يثبت انه كثير فيحلف على نفيه ولا يلزمه ولا نص خلاف
في ذلك قال الشيخ وقد اومى في قوله ولا نص خلاف الى انه لا يبعد تخريج
اللزوم وان كثر ولم يرجع عن قولها ولو شاء لم يعجل وقوله
في الغنية اذ لو شاء لاستثبت انتهى وهذا بالنسبة الى ما يتعلق بنوع
الهبة واما ما ذكر بالنسبة الى كونه يجهل قدره فالمعروف في المذهب ان
الجهل بقدر الموروث ميراث الموروث انما يلزمه اذا لم يكن في سلطانه قال
في سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسالته عن الرجل يسال امراته
في مرضه ان تضع عنه مهرها او تتصدق عليه بشيء من مالها فتفعل
ثم ارادت بعد موته او بعد ان صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك
بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس لها ذلك ولا تعجبني نيتك طواعية
او مات فقضي فيه بشيء او لم يقض وليست الصدقات والديون في هذا بمنزلة

المواريث

المواريث وهذا وجه ان فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد
لا اختلاف ان ما وهبت المرأة لزوجها من مالها او من صداقها عليه
في مرضه او في صحته لازم لها وليس لها الرجوع في شيء منه في
حياته ولا بعد موته الا ان يكون اكرهها على ذلك بالالحاف
والتهديد مثل ان يسالها ذلك فتأبى فيقول والله لئن لم تفعل
ذلك لاضيقن عليك ولا ادعك تأتي اهلك ولا يأتوك وما
اشبه ذلك فلا يلزمها لان اكراه الرجل امرأته اكراه على ما قاله
في المدونة وقوله لا يعجبني ذلك لفظ فيه تجوز ولا يجوز
لها ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام واما اذا سألها في مرضه
في ميراثها مما يخلف او بعضه فلا يلزمها ذلك ولها ان ترجع
فيه اذا مات قضي فيه بشيء او لم يقض بخلاف ابن الابن عن
ابيه يسأله ابوه في مرضه ان يهب له ميراثه مما يخلفه او من بعضه فهذا ان فعل
فيه شيء لزمه ولم يكن له ان يرجع عليه انتهى مسئلة اذا اسقطت المرأة
عن زوجها نفقة المستقبل فحكى في التوضيح في لزوم ذلك قولين
واختصر القرافي في الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم
عن الاصحاب وقبله ابن الشاط وقال الشيخ على ذلك حمل ابن غازي
ما وقع في بعض نسخ الشيخ خليل في فصل الصدقات اعني قوله

لا ان ابرات قبل الفرض او اسقطت فرضا قبل وجوبه قال الشيخ
وهذا الذي اقتصر عليه القرافي وقبله ابن الشاط وحمل عليه
ابن غازي كلام الشيخ خليل المتقدم ذكره مخالف لما نقله المتيطي
وغيره من الموثقين ونقل ابن عرفة عن المتيطي ان المراة اذا
ارادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلا بد من
حلفها على انها لم تسقطها عنه ويخالف ايضا لما ذكره الشيخ
خليل في توضيحه في الكلام على مسئلة ذات الوليين لما ذكر النظائر
التي لا يفيتها الدخول قال الرابعة التي تطلق لعدم النفقة ثم يكشف
الغيب انها اسقطتها عنه ونص على ذلك ابو عمران كما رايته في نظائره
فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم اثبتت انها اسقطت عنه النفقة
فهو احق بها وان دخل بها الثاني وذكرها ايضا غيره ممن صنف في النظائر
وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مختصره لما ذكر النظائر المذكورة في فصل المفقود
وكذا صاحب الشامل وقال عبد الحق في تهذيبه في اواخر النكاح الثاني مع
ومن الواضحة واذا رفعت امراة الغائب امرها الى الامام في النفقة وله
مال حاضر حلفها ما ترك لها نفقة ولا بعث اليها نفقة ولا وضعتها عنه
ثم فرضها فالذي يتحصل من هذا ان المراة اذا اسقطت عن زوجها
نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله اعلم مسئلة

اذا اسقطت الحاضنة حقها في الحضانة قال المشدالي في كتاب النفع
في تسليم ابنه قبل انتهاء قال ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع
زوجته على ان تسقط هي حقها في الحضانة انها لا تسقط في الحال لانها
اسقطتها لم تجب لها فيعلم من هذا ان الراجح الذي عليه الفتوى في
اسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم واذا قلنا لا يلزمها
اسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين ان يسقطها بعوض
او بغير عوض تنبيه ليس من ذلك اسقاط الام حقها في الحضانة
في حال العصمة كما يفهم من كلام ابن ... وقد قال في المدونة فانه
وغيرها ان يجوز الخلع على اسقاط حضانتها والا كان حكمها في ذلك
حكم الجدة والخالة وايضا فالحضانة واجبة للام في حال العصمة
فرع قال المشدالي في كتاب النفع قال المتيطي الذي عليه
العمل وقاله غير واحد ان المراة اذا اسقطت حقها في الحضانة ثم ارادت
في عقد المبارأة ان ذلك يرجع الى الجدة والخالة وقال ابو عمران تنبيه
من العروبين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما في ذلك
وفي العتبية سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني اجد من يقتلني فقال
رجل اشهد على نفسك انك وهبتني دمك وعفوت عني وانا اقتلك
فاشهد على ذلك فقتله فقال لي قد اختلف في ذلك اصحابنا

واحسن تمكنه ان تقتل القاتل لان المقتول عفى عن شيء لم يجب له وانما
يجب لاوليائه ولا يشبه من قتل خادمه رجيا فقال اشهدكم اني قد
عفوت عنه قيل له فلو قال اقطع يدي فقطعها قال لا شيء
عليه لان هذا ليس بنفس وانما هو جرح انتهى فرع
قال ابن حبيب عن اصبغ من امر رجلا بقتل عبده ففعل فانه
يغرم قيمته لحرمة القتل كما يلزمه دية لحر اذا قتله باذن وليه
فعفي عنه ويلزم الامر والمامور ضرب مائة وحبس سنة انتهى
وروي عن قتل المامور لا يفعل ولا غرم عليه في الحر ولا في العبد
وانه الصواب وقال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب
الجنايات قول اصبغ اغرمه لحرمة القتل ليس بجيد لان اغرامه
القيمة انما هو من باب العفو به بالمال واذا عاقب القاتل بغرم
مال لا يجب عليه فالسيد احق ولا يعطي القيمة لحرمته في الامر بالقتل عنه
ولو قال اصبغ انما اغرمه القيمة لاسقاطها السيد قبل وجوبها له
اذ لا يجب عليه الا بعد قتل العبد لكان له وجه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه
اصل مختلف فيه والله اعلم مسئلة اذا عفى المجروح عما يؤول اليه جرحه
قال في كتاب الديات من المدونة وان قطع يده عمدا فعفى عنه
ثم مات منها فلاوليائه القصاص في النفس بقسامة الا ان كان عفا عن النفس

لا عن النفس

لا عن النفس وللمقتول ان يعفو عن قاتله عمدا وكذلك في الخطا ان حمله الثلث
قال في كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دم العمد وان كره ذلك
وليه وكذلك لا قول لغرمائه وان احاط الدين بماله انتهى تنبيه
لو عفي عن قاتله على الدية او اوصى ان يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته
كما يلزمهم من كلام ابن القاسم والثاني عكس هذه المسئلة اذا اوصى
ان لا يعفى عن قاتله وان يقتل فهل للورثة ان يخالفوه ويعفوا
او ياخذوا الدية قال الشيخ ابو الحسن توقف في ذلك ابو عمران وقال
اللخمي قال اصبغ في كتاب ابن حبيب ان ثبت القتل ببينة لم يكن
للاولياء ان يعفوا وان ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو
لامكان ان يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في ايمانهم انتهى
والمسئلة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين قال عن اصبغ ما ذكره
اللخمي كما نقله وقال قال اشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه
ولا تقبلوا منه دية فاراد الورثة اخذ الدية فليس لهم ذلك وان
اقسموا ثم عفى بعضهم لم يجز عفوه وان نكل بعضهم فلا قسامة
فيه حتى يقسموا جميعا وقال في النوادر قال ابن حبيب قال اصبغ
من قتل عمدا فوكل رجلا فوض اليه امر دمه واقامه فيه مقام نفسه
فعفي عن الدم او الي الاولياء او عفوا والى الوكيل فان ثبت الدم ببينة

فالامر للوكيل في العفو والقتل وان احب القصاص فالعفو والقتل
للولاة قال الشيخ هذا هو الجاري على قول اصبغ ان ثبت واما
على قول اشهب ان الامر فيه للوكيل لان الوكيل قايم مقامه وقد ذكر في الفرع
ان ثبت ان لا كلام للاولياء اذا اوصى بالقتل ولو ثبت بقسامة واستحلج
واقتصر في الذخيرة على قول اصبغ في الفرع مسئلة اذا اعتق
امته على ان تتزوجه لزم العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب
العتق الثاني من المدونة ومن اعتق امته على ان ينكحها او تنكح
فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح الا ان تشاء قال
ابو الحسن قال ابن يونس انما قال ذلك لان الامة اذا اعتقت سقط
لجبر السيد اياها فقد اسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت
ذلك لها والاسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وقوله ولا يلزمها
النكاح الا ان تشاء يريد بعقد ثان لان العقد الاول فيه
خيار انتهى تنبيه فان شرط عليها النكاح قبل العتق ثم
نكحها ودخل بها فسخ وكان لها الصداق المسمى ولم يجز له
نكاحها ان شاء بعد الاستبراء من النكاح الاول انتهى مسئلة قال
اللخمي اذا اعتقت الامة على ان تترك حضانة ولدها فروي عنه
عن ابن القاسم انه يرد اليها بخلاف ما اذا كرهته صالح الزوج على تسليم

الولد اليه لانه يلزمها وروي عنه لا يلزمها ان الشرط لازم كالخلع وذكر ابن رشد
القولين انتهى فظهر ان القول بعدم اللزوم ارجح لكونه الموافق لمذهب
المدونة في مسئلة اشتراط النكاح والسلم وقال في المدونة وكذلك
ان قال رجل لرجل في مسئلة اشتراط النكاح لك على الف درهم على ان
تعتق امتك وتزوجنيها فاعتقها فهي حرة وله ان لا تنكحه والالف
لازمة للرجل قال الشيخ ابو الحسن ظاهره ان الالف لازمة كلها
وقال ابن المواز الا ان يتبين انه زاد على قيمتها لموضع
النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها وقاله اصبغ وسحنون قال الشيخ
ابو الحسن وظاهر كلام ابن يونس انه وفاق كلامه وما في التفسير وحمل
عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد وما حكى عن اصبغ وسحنون
عن قولهم فيها واستحسن قول اصبغ ورأى ان قول مالك اصوب
وان خالف المال في الحرب قليلا كان او كثيرا ولا يدخله الا ان تشاء
من الثمن انتهى كلام ابي الحسن وقد نظم الدماسي غالب ابيات ابن غازي واسقاط
حق المرء قبل وجوبه • حكى فيه خلفا افضل منتهب لك • وتجبي على هذا الخلاف
مسائل • يحققها اهل النهى والمدارك • شريك شفيع طوعا باسقاط شفعة
ونحوه منه قبل بيع المشارك • وتارك ارث او مجيز وصية • بصحة موروث
لم يورثها المالك • كذلك منه محبي وصية منفق • عليه ورضيا كذا في المسالك

وراضية بالهجر ليلة وصلها • ومن بعد اقسمتها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها • تدوم فهاكم من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها • تشكت بحال بعد ذكر حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب • كذا حكمه فاحذر مقالة افك
وعاف صحيح قبل قتل بنا له • تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعا واحكم نظمها • فحمدا لله شهد المسالك
على انني ان الف بعد زيادة • فلست ملي يا صاح يوما بتارك
وزاد الشيخ شمس الدين البساتي بعدها ثلاثة ابيات فقال
ومسقطة الانفاق قبل وجوبه • ومنكحة التفويض يا خير ناسك
اذا ابرأت من قبل فرض لها • ومن عفى عن مال اكره عند امهالك
ومن شرط واحدا ومعدد • اذا ابرأت قبل الوقوع على المالك

الفصل الثاني في الشروط المناقضة لمقتضى العقد وفيه مسائل

المسألة الاولى في الشروط المناقضة لمقتضى العقد المتعلقة بالنكاح
الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام القسم الاول ما يقتضيه العقد كشرط
ان ينفق على الزوجة او يحسن عشرتها او لا يؤثر عليها او لا يضربها ونحو ذلك
فذلك جائز لانه وقع ذكره في العقد خللا ولا يكره اشتراطه
ويحكم به سواء شرط او ترك فوجوده وعدمه سواء القسم
الثاني

الثاني ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة ان لا يقسم لها
او ان لا ينفق عليها او لا ينفق عليها او لا يعطيها ولدها
او لا يأتيها ليلا او لا يطأ ويقف نهارا او لا توارث بينهما
او على انه ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما او على ان
امرها بيدها متى شاءت او على ان الطلاق بيد غير الزوج
فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به
النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في حكمه فقيل يفسخ النكاح قبل
الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط
الشرط وهذا هو المشهور وقيل ان اسقط مشترط الشرط شرطه
صح النكاح وان تمسك به فسخ تنبيه من هذا القسم ما يقتضي
الفسخ مطلقا قبل البناء وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة
من زوج امته وشرط ان ما ولدت فهو حر لم يقر على هذا النكاح
ويكون لها ان دخل بها المسمى قال ابن يونس وقال بعض
فقهائنا لها صداق المثل وهو وهم لان الصداق وقع
للبضع ولحرية الولد ولم يخص كل واحد منهما بشيء مجهول فوجب
صداق المثل قال ابن يونس ووجه القول الاول ان الصداق انما
وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون قال
ابن المواز عن مالك ان نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده

[illegible]

زوجها من حر او من عبد له او لغيره ويكون الولد حرا وولاوه لسيد الامة
الذي اعتقه انتهى فرع قال ابن عرفة اللخمي روى محمد من زوج
امته على ان ما ولدته احرار فسخ نكاحه ولو بني وولده احرار
وولاوهم لسيدهم ولا قيمة على ابيهم فيهم محمد ان باعها بعد ذلك وهي غير حامل
فولدها رقيق وكذا ان لم يبعها وفسخ الشرط او تغافل عنه
ورجع فيه قبل حملها لانه هبة لم تقبض رد قبل وقوعه انتهى
فرع قال اللخمي وان استحقت الامة اخذها المستحق وجميع
ولدها ورد عتق ما كانت ولدت قبله لان العتق من سيد
ليس من الاب الواطي فاذا استحق الولد كان للمستحق ان يرد العتق انتهى
فرع ان زوج امته عبد غيره على ان ما تلده الامة بين السيدين
فروى محمد عن مالك ان النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون الولد
لسيد الامة وحكى ابو الفرج ان الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره
قالوا ويجب لها بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين ان زاد مهر المثل
على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد وعلى رواية ابي الفرج لا يسقط
لحصول غرض الزوج والله اعلم القسم الثالث ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه
وللزوج فيه غرض كشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يخرجها
من بلدها او لا يغيب عنها هذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي
فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان شرط الزوج شيئا من ذلك في

العقد

العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تمليك
او لا فان علقه بطلاق او عتق او تمليك لزمه ذلك كقوله ان تزوجت
عليها فهي طالق او نحو ذلك وسواء كانت اسقطت من صداقها
لذلك شيئا او لم تسقط وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح او تطوع
به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه حكمه لو قال لها اسقطي عني
من صداقك على انك ان تزوجت عليك فانت طالق او فالزوجة طالق فان لم
يتزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع لها بما اسقطت وان لم
يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب
له الوفاء بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها او لا ولا رجوع
لها عليه بما اسقطت وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ووضعت لذلك بعض صداقها
الا ان يكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لاجل ذلك
فانه ان خالف رجعت عليه بما وضعته والله اعلم المسئلة الثالثة فيما يتعلق بالبيوع
بيع الارض الموظفة
فرع قال البرزلي في مسائل الفرع عن ابن رشد فيمن له داران
باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين
الدارين شيئا يخاف ان يظلم عليه داره او يمنعه من دخول الشمس فيها
فالتزمه ان البيع جائز والشرط لازم انتهى فرع بيع الارض الموظفة
اي التي عليها خراج يلزم المشتري كل سنة وكذا طال الموظفون

١

الكلام فيها ولخص ابن عرفة الكلام في ذلك فحاصل الكلام
على الشروط في البيع وفرق بين ان يكون ما قدر عليها عند
احيائها اعتذر عليها بعد الاحياء وقال ان الذي استقر عليه العمل
عندهم انه يجوز شراء الارض التي قدر عليها شيء عند احيائها قال
وهي المسماة بارض الخراج قال ولا ينبغي ان يختلف في ذلك واما
التي قدر عليها شيء بعد احيائها فهي التي يسميها الموثقون بارض
الوظيف وارض الطبل وفيها الخلاف وقول ابن القاسم اذ لا يجوز
بيعها للجهل بالثمن عاطل في ذلك فليراجع من اراده وبالله التوفيق
وينبني من هذا القسم بيع العبد والامة بشرط تنجيز العتق
فان ذلك جائز قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة وذلك على اربعة اوجه
لانه اما ان يشتريه على انه حر بالشراء او على انه يعتقه بعد الشراء او اوجب
ذلك على نفسه او على ان المشتري بالخيار في العتق او شرط العتق ولم
بالايجاب والاختيار قال واي ذلك كان فالبيع جائز وانما بعد والولا لب
في صفقة وقوع العتق وفي شرط النقد فاما الوجه الاول وهو ما اذا
باعه على انه حر بنفس البيع قال الرجراجي ولا خيار في ذلك للمشتري
ولا يحتاج الى تجديد عتق وان مات بعد العقد مات حرا ويرث

ويورث

٢٩

ويورث ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى واما الوجه الثاني وهو ما اذا
باعه على ان يعتقه المشتري واوجب ذلك على نفسه فقال اللخمي اذا كان
اشترط على ان يعتقه المشتري والتزم ذلك اجبر على ان يوقع
العتق فان لم يعتق اعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجي اذا باعه على ان — بعتقه
يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء وانما يعتق بعتق جديد لكن يجبر
المشتري على العتق لانه على ايجاب العتق للمشتري فاما اعتق والا — الجاب
اعتقه عليه السلطان والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير
شرط انتهى واما الوجه الثالث وهو ما اذا باعه على ان المشتري بالخيار
في العتق فان اشترط البايع النقد فالبيع ممنوع للغرر لانه تارة بيع
وتارة سلف وان لم يشترط البايع النقد فالبيع جائز وللمشتري
الخيار قدر ما يستخير فيه ويستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق
فان اعتقه فلا كلام وان لم يعتقه فللبايع الخيار في ان يرد عبده
وينقض البيع او يترك الشرط ويلزم البيع واما الوجه الرابع وهو
ما اذا باعه بشرط العتق ولم يصفه بايجاب ولا قبول ولا اختيار فاختلف
فيه على قولين احدهما ان الخيار في ذلك للمشتري فان شاء اعتق وان
ترك وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور والثاني انه يجبر
على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على ايجاب العتق وهو قول اشهب

وبه اخذ سحنون واختاره اللخمي واستظهره ابن رشد ايضا
فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق اذا امتنع منه فان لم يعتقه
الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني ويجوز النقد بشرط وبغير شرط
وعلى القول الاول فان اعتق المشتري العبد او الامة بعد العقد
او بقرب فذلك فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشتري
من نفسه او بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان
العتق قبل ان يحصل في العبد او الامة عيب او بعد حصول
العيب فيهما بل لو كان العبد او الامة قبل عتقهما بقرب العقد فلا شيء
على المشتري والا وان امتنع المشتري من عتق العبد او الامة
فان قام البائع بعد العقد او قرب شهر ونحوه فليس له
الا اخذ عبده او امته ونقض البيع او ترك الشرط من غير شيء
الا ان يتفق هو والمشتري على ان يعطيه شيئا لاجل ترك الشرط
فذلك لهما هذا ان كان العبد والامة صحيحين لم يدخلهما عيب
وان دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين ان يعتقهما معيبين
ولا شيء عليه او يغرم للبائع ما نقصه لاجل الشرط ويصير
العبد والامة ملكا له هذا اذا كان البائع عالما بتاخير العتق
الى شهر ونحوه وان كان البائع غير عالم كان الخيار له بين

ان يرضى

ان يرضى بعتقهما معيبين ولا شيء له او يرجع بما نقصه من الثمن لاجل
الشرط وليس للبائع ان يسترجعهما الا ان يرضى المشتري بذلك
وان لم يقم البائع بقرب العقد بل سكت حتى طال الامد بنحو الشهرين كما
قاله ابن يونس فان كان عالما بعدم عتق المشتري فلا قيام له
على المشتري ولا شيء له عليه لان تركه المطالبة يقتضي رضاه بدون
باسقاطه عن المشتري قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف
الذي في ان سكوته هل هو اذن ام لا وسواء كان العبد او الامة
صحيحين او دخلهما عيب او ماتا وان لم يعلم البائع بذلك حتى طال الامد
فان كان العبد والامة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين ان
يسترجع عبده او امته او يدعهما او يرجع بما نقصه لاجل الشرط من ثمنهما
ولو رضي المشتري بعتقهما بعد الطول لم يسقط حقه عند الرجوع بما نقصه بشرطه
البائع من الثمن لاجل الشرط قاله في البيان لانه لم يتم للبائع ما قصده
من تعجيل العتق اذ لما اعتق المشتري لنفسه بعدما تقضى وطره من وطء الامة
واستخدام العبد الا ان يرضى البائع بعتق المشتري حينئذ فذلك جائز
ولا يجوز للمشتري الوطء حتى يعمل امره مع البائع ولو اعتق المشتري
العبد او الامة عن ظهار او عتق واجب عليه بعد ان حصل فيهما

فيهما عيب مفيت او بَعد طول اجزأ هذا ملخص كلام صاحب
النوادر ° واللخمي ° وابن رشد من سماع ابن القاسم ° ومن سماع
أصبغ وكلام الرجراجي وَنقل ابن عرفة غالب ما تقدم باختصار
° وبيان ذلك ان كلا من المشتري والبايع منزلته وان دخلهما
عيب مفيت فليس للبايع ان يسترجعهما وانما له الرجوع بما نقصه
لأجل الشرط من ثمنهما الا ان يتفق هو والمشتري على عتقهما على تلك
الحالة وان لم يقم البايع الا بعد موتهما او فواتهما بيد المشتري
ولم يعتقهما فللبايع الرجوع بما نقصه لاجل الشرط كما تقدم قال
ابن رشد ولا يفوت العبد والامة الا بالعيوب المفسدة وقيل
يحصل الفوات بحوالة الاسواق وهو بعيد لانه ليس ببيع فاسد
تنبيهان الأول حمل العمل في التوصل الى معرفة ما نقص الشرط
من ثمن العبد او الامة ان يقوم المبيع بالشرط وبغير شرط وينظر ما نقص
الشرط فيؤخذ مثله من الثمن وهذا الوجه اصح من غيره الذي قيل انه يرجع
بما نقص الشرط من قيمته يوم الشراء الا ان يقارب نقصه الثمن الذي
بيع به لم يكن للبايع على المشتري شيء وان بيع الشرا بغير شرط
قريبه من الثمن الذي بيع به لم يكن للبايع على المشتري شيء
وان كانت اكثر من الثمن بكسر رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن

الذي

الذي اشتراه به واعلم الثاني اذا باع بشرط العتق الموصل او الكتابة
او التدبير او اتخاذ الامة ام ولد فذلك لا يجوز للتحجير على المشتري
وللغرر والجهل لان البايع وضع من الثمن لاجل الشرط قد يكون وقد لا يكون
فعلى المشهور يفسخ البيع ما دام البايع متمسكا بشرطه فان ترك شرطه
صح البيع وهذا ما لم يفت المبيع فان فات كان فيه الاكثر من الثمن والقيمة
يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى قول اشهب لا بد من فسخه انتهى
ولم ذكرناه من علم جواز اشتراط العتق الموصل قال في كتاب البيوع
الفاسد من المدونة واطلق عليه المشذالي في حاشية المدونة
فقال اي احل بعيد واما القريب جدا فحكمه كحكم العتق الناجز
الشيخ وهو تفسير ظاهر لانه انما منع من ذلك للغرر واذا كان الرجل قريبا جدا
كان الغرر كخفيف المغتفر في البيع وقد اجازوا بيع العبد واستثناء منفعته
الايام اليسيرة كالعشرة او اقل فكذلك لها هنا اذا اشترط العتق الى عشرة ايام
او اقل جاز والله اعلم فرع قال اللخمي والصدقة والهبة كالعتق فان
باع على انه صدقة لفلان او على انه يتصدق به على فلان والتزم المشتري
تمليكها جاز العقد والنقد وان كان على المشتري بالخيار في انفاذ الصدقة

ان

جاز العقد دون النقد ويختلف اذا اطلق ذلك ولم يعقده بالالتزام
ولا الخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امراته خادما بشرط
ان تتصدق بها على ولده فذلك جائز ولا يلزمها الصدقة بالحكم والبائع
بالخيار ان لم تتصدق بها ان شاء اجاز البيع على ذلك وان شاء
رده وعلى قول اشهب وسحنون يلزمها الصدقة من غير خيار
انتهى قال الشيخ وهذا اذا كانت الصدقة والهبة منجزة او موجلة
الى اجل قريب كما تقدم في العتق واما ان كانت موجلة الى اجل بعيد
فلا يجوز للغرر ولو كان الشيء الملتزم صدقة او هبة مما يومن
بقاوه كالدور والارضين لانه يدخله الغرر من جهة موت المشتري
قبل الصدقة والهبة فيبطلان فتامله والله اعلم **تنبيهات** الاول
ان من هذا القسم اذا باع السلعة على ان لا يبيعها وذكر اللخمي في ذلك
تفصيلا فقال ان باعه على ان لا يبيعها جملة او على ان لا يبيعها الا من
فالحكم كما تقدم وان كان على ان يبيعها من فلان وحده او من
هولاء النفر جاز وان كان على انه يبيعها من فلان كان بيعا فاسدا
وليس على المشتري الا الثمن الذي باعها به من فلان لانه ليس فيه
تحجير فلا يضمنه المشتري انتهى قال الشيخ فاذا باع سلعة من شخص

على ان

على انه لا يبيعها من فلان او هولاء النفر ثم باعها المشتري من فلان او من
واحد من النفر المذكورين فان بيعه يرد على ما ظهر من كلام اللخمي انتهى
الثاني الاقالة في هذا الحاق البيع قال مالك في اول رسم من
سماع اشهب من جامع البيوع فيمن اقال من حائط على انه متى باعه بايعه
المستقيل فالمشتري احق به بالثمن الذي باعه به اخرا وله ان يتمسك بعد قال
ابن رشد لوجب ملك المقيل لعقد الحائط بشرطه وان باعه المستقيل بعد
زمان لقوله في الشرط متى باعه لان متى لا يقتضي قرب الزمن بخلاف
ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد
على انه ان باعه من غيره فهو له بالثمن وكان المقيل يخوف من المستقيل انه
انما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة اعطيها وانما جاز هذا الشرط في
الاقالة لانها معروف فعله معه واشترط ان يكافيه عليه بمعروف
فلزمه ذلك بخلاف البيع وفي سماع سحنون عن ابن القاسم من جامع
البيوع فيمن استقال من متاع فقال له اخاف انك تريد بيعها لغيري
فقال البائع له اخاف انك تريد بيعها لغيري انما ارغبتها لنفسي فاقاله
على ذلك ثم باع تلك السلعة انه ان علم انه استقاله ليبيعها فبيعه
منتقض غير جائز وان باعها لغيره لبدا له في بيعها فطال زمانها فبيعه
جائز كفعل مالك فيمن طلب من امراته ان تضع له مهرها فقالت اخاف

ان وضعته طلقني فقال لا افعل فوضعته ثم طلقها فله الرجوع
عليه بما وضعته الا ان يطول الزمان وتتبين صحة فعله فلا رجوع لها
الا ان تقول له انما اضع لك على انك لا تطلقني ابدا او على انك متى طلقتني
رجعت عليك به فيكون لها ان ترجع متى طلقها كان فعله بالقرب او بعد
طول الزمان انتهى قال ابن رشد في قوله ان البيع منتقض اذا
علم انه انما استقاله ليبيعها صحيح لانه انما اقاله على ان لا يبيعها
فان باعها انتقض البيع ورد اليه سلعته ويستدل على ذلك بيعها
اياها بقرب ذلك واذا انتقض البيع فيها انتقضت الاقالة ورجعت الى
المقيل على المضي في سماع اشهب انتهى والحاصل ان هذا الشرط لا يجوز
في البيع ويفسد كما تقدم ولبن في ذلك خلاف واما الاقالة فاختلف
فيها فقال مالك وابن القاسم يجوز والخلاف جار في الاقالة ولو كان
في الامد فان المسئلة مفروضة في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم فيمن
باع ارضا او جارية ثم استقال ومقتضى كلامهم ان ذلك لا يوجب
بيع البايع من وطئها بعد الاقالة وهو ظاهر فتامله وقال المسطي بعد ان
ذكر المسئلة وفرضها في دار وحكم العروض والحيوان في ذلك كالعقار
القسم الثالث من اقسام الشروط المتعلقة بالبيع ما يكون

الشرط

الشرط فيه غير صحيح الا انه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع
ويبطل الشرط وقد تقدم من هذا النوع فروع الاول وهو ان
يبيع السلعة ويشترط انه ان لم يات بالثمن الى اجل كذا فلا بيع
بينهما وفيه اضطراب كثير والذي يحصل من كلام المدونة
وشروحها كالشيخ ابي الحسن التونسي وابن يونس واللخمي وابي الحسن
الصغير والرجراجي ومن كلام ابن رشد وصاحب التوضيح
وابن عرفة ونحوهم ان في المسئلة سبعة اقوال الاول كراهة هذا البيع
ابتداء فان وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة وعليه
اقتصر الشيخ خليل في مختصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها
قال مالك ومن اشترى سلعة على انه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة ايام وفي
موضع اخر الى عشرة ايام فلا بيع بينهما فلا يعجبني ان
ان يعقد البيع على هذا وكانه زاده في الثمن على ان ينقده الى
الاجل فهي له والا فلا شيء له فهذا من الغرر والمخاطرة فان نزل
ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشتري به ولكن
اجعل هلاك السلعة وان كانت حيوانا من البايع حتى يقبضها
المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها البايع بالثمن فهلاكها

من المتاع بعد عقد البيع انتهى والقول الثاني ان البيع مفسوخ
والقول الثالث ان البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الاقوال
القاضي عياض في التنبيهات والقول الرابع التفصيل بين قوله
ان جئتني بالثمن وقوله ان لم تاتني بالثمن فان قال ابيعك على ان
جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال كان ذلك بيعا
ثابتا وانما يريد فسخ تاخير النقد فيصح الشرط ويعجل النقد واذا
قال ان لم تاتني بالثمن فكانه لم ينعقد بينهما بيع الان ياتيه بالنقد
فلا يجبر على النقد الا الى الاجل حكاه في التنبيهات عن الدمياطي
وحكى الاقوال الاربعة صاحب التوضيح والرجراجي في شرح
المدونة والقول الخامس انه يوقف المشتري فان نقد مضى البيع
والا رد حكاه في التنبيهات وحكاه ابن عرفة والقول
السادس انه جائز فيما لا يسرع اليه التغير كالربع واشباهه
ويكره فيما يسرع اليه التغير حكاه ابن رشد في كتاب التنبيه والقول
السابع انه ان كان الاجل كثيرا فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه
في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه انه اذا كان
الاجل اقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وقال اللخمي ان دخلا

على

على ان المبيع على ملك البائع فان اتى بالثمن الى ذلك الاجل اخذها
كان كبيع الخيار يجوز فيه من الاجل ما يجوز في بيع الخيار ويفرق
فيه ما بين السلع من امد الدار ومصيبته قبل القبض وبعده من
البائع وان دخلا على ان المشتري فان لم ياتي بالثمن اخذ المبيع
عن الثمن كان شرطا فاسدا واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع
فاسد وقيل جائز والشرط باطل وقيل ان اسقطه جاز وان تمسك
به فسخ وهو احسنها انتهى فاذا فرعنا على مذهب المدونة
من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر
المشتري على نقد الثمن في الحال او لا شيء عليه حتى يحل الاجل فانظر
في التنبيهات والاول ظاهر المدونة وحملها الشيخ على الثاني
وهو اختيار اللخمي كما تقدم وزاد ابن عرفة ثالثا الفرق بين قوله
ان جئتني بالثمن والا فلا بيع فيجبر على التعجيل وقوله
ان لم تاتني فيعجز للاجل وعزاه للدمياطي الفرع الثاني اذا باع
الحائط بشرط في عقد البيع ان الجائحة على المشتري فالبيع جائز
والشرط باطل قال في المقدمات لان الجائحة لو اسقطها بعد وجوب

البيع جائز والشرط باطل قال في المقدمات لان الحاكم لو اسقطها
بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك لانه اسقط حقا قبل وجوبه فلما
اشترط اسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته لان الحكم
لم نادر فلم يقع لشرط حصة من الثمن ولم يلزم الشرط اذ حكمه ان يكون
غير لازم الا بعد وجوب الرجوع بالحاكم ولم اثبت صفه انتهى وذكر
اللخمي المسئلة في كتاب الجوائح وزاد بعده وفي السليمانية البيع فاسد قال
وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز واري ان يخير البائع
بين ان يسقط شرطه ويكون المصدق منه الا او يرد البيع ويكون له بعد
الفوات الاكثر من القيمة او الثمن وانما لم يصح الشرط لان ما انتقل اليه الثمرة
من جائحة يصح تشتري وانما اشترى الثمرة على انها على ذلك الصفة
ما اشتراط الحاكم عند انه من اشترطان تا فذ بما لم يتبين بعد انتهى ونقل
ابن عبد السلام عن اللخمي انه ذلك بالشرط

الفرع الثالث

من اشترى ارضا فيها زرع اخضر على ان الزكاة على البائع هكذا
ذكر المسئلة في التوضيح لما ذكر النظائر التي ذكر عن المسطي فجرد ان مالكا
قال فيها بصحة البيع وبطلان الشرط والذي في المسطية
ومختصرها لابن فقار ونصه الثانية من باع على ان لا زكاة

علم

عليه وهو مشكل كما سياتي بيانه قال في كتاب الزكاة من المدونة ومن باع
ارضه بزرعها طاب فزكاته على البائع وان كان الزرع اخضر فاشترطه
المبتاع فزكاته على المشتري قال ابن يونس قال في العتبية فان اشترط
المشتري زكاته على البائع لم يجز لانه غرر اذ لا يعلم مقداره انتهى
ونقله ابو الحسن ونقله عن العتبية هو في رسم العرية من سماع
عيسى من كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم في رجل باع ارضا
وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل
ان يطيب الزرع فاذا طاب الزرع فهي على البائع الا ان يشترطها
على المشتري قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة اما اذا اشترى
الارض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة
عليه فان اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لانه اشترط عليه
مجهولا لا يعلم قدره ولا مبلغه واما اذا طاب الزرع فاشترى الارض
بزرعها فالزكاة على البائع فان اشترطها على المشتري فذلك اجوز للبيع
اذ قد قيل اذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة فسد
البيع لانه باع ما ليس له وهو مذهب الشافعي انتهى واقتصر صاحب النوادر
وصاحب الطراز على نقل ما في العتبية وظاهر كلامهم وكلام ابن يونس

والى لكن ان البيع يفسد بذلك كما صرح به ابن رشد بذلك ولم
ار من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف في التوضيح
واما كلام المسطية ومختصرها فمشكل لانه يقتضي ان البايع
هو المشترط الزكاة على المشتري واشتراط البايع ذلك على المشتري
صحيح على كل حال لانه ان كان الزرع قد طاب فالزكاة على البايع
وقد تقدم نص ابن القاسم انه يجوز ان يشترطها على المشتري وقال
ابن رشد ان ذلك اجوز وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد وان كان
الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البايع فاشتراطها
صحيح لانه من الشروط التي يقتضيها العقد فتامله وقد مشى الشيخ
خليل مختصره على ما قاله في توضيحه وتقدم من النصوص ما يخالف ذلك
والله اعلم الفرع الرابع اذا اشترط في عقدة البيع في الامة التي
يجب فيها المواضعة ان لا مواضعة فيها فمذهب المدونة ان البيع
صحيح ويبطل الشرط قال في كتاب الاستبراء من المدونة واكره ترك
المواضعة والايتمان المشتري على الاستبراء فان فعلا اجزاهما ان
قبضها على الامانة وهي من البايع حتى تدخل في اول دمها فان قبضها
على شرط الحيازة سقطت المواضعة كالوخش ولم يشترط

مستبرا

مستبرا في المواضعة او جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم ينتزعها
البايع من يده حكم بنقض البيع والزمتهما حكم المواضعة قال
الشيخ ابو الحسن الصغير اذا اشترطا اسقاط المواضعة او وقع الامر
مبهما ولم يشترطا اسقاطها ولا وجوبها عمدا او جهلا ولم ينتزعها
البايع من يده فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ويلزمهما حكم
المواضعة وفي كتاب محمد ان البيع فاسد اذا اشترطا ترك المواضعة
الشيخ فعلى هذا اذا ابهما كان البيع صحيحا فيتفقان في هذا انتهى
وحكى ابن عرفة فيما اذا اشترطا ترك المواضعة خمسة اقوال فذكر
القولين الاولين بنقض مذهب المدونة وما في كتاب محمد بصحة البيع ولزوم الشرط
وعزاه لابن عبد الحكم والقول الرابع ان شرط معه نقد الثمن بطل البيع
والا فلا وعزاه لابن حبيب والخامس ان يمسك البايع بالشرط بطل
البيع والا فلا وعزاه للخمي وهذا الخلاف اذا اشترطا ترك المواضعة
فاما ان وقع الامر مبهما ولم يشترطا اسقاط المواضعة ولا وجوبها
فالبيع صحيح باتفاق ويلزمهما حكم المواضعة تنبيهان الاول اذا
وقع البيع بشرط ترك المواضعة او مبهما فلا يفسد باشتراط
النقد ويقضي بالمواضعة وينزع الثمن من البايع على مذهب

المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة حيث جعل القول بالتفصيل
بين اشتراط النقد للثمن وعدم اشتراطه مقابلا للمذهب المدونة وعزاه
لابن حبيب وهذا الخلاف ما اذا وقع البيع بشرط المواضعة
فان اشتراط النقد يفسده حينئذ والفرق بينهما انهما اذا
اشترطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر لانه
تارة يصير ثمنا وتارة سلفا بخلاف ما اذا اشترطا ترك المواضعة فلم بن عمار انه صح
يدخلا على الغرر ثم قال ابن يونس قال اصبغ ما بيع على المواضعة
او على معرفة المواضعة والاستبراء فان شرط النقد فيه يفسد البيع
الا ان يتطوع به بعد العقد فيجوز فاما ما يقع على البت من لا
يعرف المواضعة مثل بيع اهل مصر ومن لا يعرفها من البلدان يتبايعون
على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ
ويقضي عليهما بالمواضعة قال مالك في العتبية ولو انصرف بها
المبتاع وغاب عليها ردت الى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها
وهو قد ائتمن عليها انتهى وقال ابن عرفة وشرط نقد المواضعة
في عقد بيعها مفسده وتطوعه بعده جائز في بيعها بتا وخيار مذكور
كتاب الخيار ونهي محمد بيع من لا يعرف المواضعة لمصيره بسعوف

بعا

على النقد لا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع
الثمن من البائع اذا طلبه المبتاع قال ابن عرفة قلت وان لم
يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه وفرق بينه
وبين رهن ما لا يعرف بعينه مطبوعا عليه بانه في المواضعة مطبوعا
على حقه انتهى قال الشيخ وقوله في الرواية ولا يشترطون
نقدا ولا مواضعة معناه لا يدخلون على المواضعة ويشترطون تعجيل
النقد وقول ابن عرفة ينزع الثمن وان لم يطلبه المبتاع
ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد في بيع المواضعة الثاني
قوله في المدونة ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد واما
ان تبرأ من الحمل فان كان الحمل ظاهرا فلا مواضعة وان كان
خفيا فشرط البراءة منه يفسد البيع في العلية التي تحتاج للمواضعة
على المشهور المفسد وقيل يصح البيع ويبطل الشرط قاله
في كتاب ابن المواز وقيل البيع والشرط جائز قاله ابن عبد الحكم
ونقل الاقوال الثلاثة ابن رشد والمواق وغيرهما في كتاب الاستبراء وانظر
الثالث اذا اسقط المشتري المواضعة بعد العقد صح قلت

البايع على المذهب المدونة خلافا لسحنون قال في كتاب الاستبراء
من المدونة وللمبتاع قبولها في المواضعة قبل حيضتها على الرضى
بالحمل ان كان بها ولا يجوز تملكه في اصل التبايع وكذلك ان تزوجها
مكانه قبل ان يستبريها كما كان للبايع وتحل للزوج وطؤها
مكانه انتهى وقال في المقدمات اذا اراد المبتاع بعد ان اشترى
على المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ورضي بالامانة وان
كانت حاملا كان له ذلك عند ابن القاسم وان كره البايع وقال
سحنون وجه قوله انه اسقط الضمان عن البايع على ان
يعجل خدمة الجارية ويدخله سلف جر نفعا لانه عجل له النقد
بما يعجل من خدمة الجارية انتهى وقال ابن عرفة وفي صحة اسقاطها
بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلا كانه
اسقط ضمانها عن البايع لما يعجل من خدمتها وكذا ان طاع معا
بنقد كانه عجل له الثمن بما يعجل من نفعها فهو سلف بنفع وذكره
ابن رشد كانه من عنده وفاقا فيبطل ابتياع الضمان انتهى الفرع
الخامس اذا كانت العادة جارية بالبيع على
العهدة فاشترط البايع في عقد البيع اسقاطها عنه

فقيل

فقيل يصح البيع ويوفى له بالشرط ولا عهدة عليه وقيل يسقط الشرط
ولا يوفى به حكى القولين اللخمي في تبصرته واختار الاول وخرج
بالثالث فساد البيع لفساد الشرط ورده المازري بالبحث فان
ذلك في الشرط المتفق على فساده واما المختلف فيه اختلافا
مشهورا فلا يوجب فسادا لان الخلاف المشهور يحسن مراعاته
واما ان شذ وضعف فيسقط مراعاته وذكر الشيخ خليل
في التوضيح في الكلام على العهدة انه وقع في بعض نسخ
ابن الحاجب بعد قوله وللمشتري اسقاطها بعد العقد ما نصه
وللبايع مثله كعيب عمه وعليها تكلم ابن راشد فقال يعني وللبايع
اسقاط العهدة قبل العقد كما له ان يتبرأ من عيوب الرقيق
انتهى ولم يذكر هنا غير هذا الكلام ثم ذكر في شرح
قول ابن الحاجب والعيب يشمل ثياب مهنته النظاير التي يصح
فيها البيع ولا يوفى بالشرط عن المتيطي وغيره وذكر من جملتها هذه
المسئلة ولم يذكر فيها خلافا ايضا ولا نبه على ان هذا مخالف
لما تقدم وما اقتصر على هذا القول في مختصره وقد ذكر المتيطي
في الكلام على العهدة الخلاف الذي ذكره اللخمي واقتصر في
كلامه على المواضعة لما ذكر النظاير على القول بصحة البيع وسقوط

الشرط والحاصل ان كلا من القولين الاولين قوي صحيح واما
الثالث فضعيف بل انما هو تخريج فقط والاظهر من
القولين الاولين لانه اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره لانه من باب
اسقاط الحق قبل وجوبه والله اعلم ومن باب الهبة **فرع**
قال اللخمي ان قال ان مت انت رجع العبد الي وان مت
انا قبل كان لك فانه يمضي على ما شرط وكانت العطية قد تضمنت
عمرى ووصية فان مات المعطى قبل رجعت الى المعطي لانها
عمرى وان مات المعطي قبل كانت في ثلثه **قال** ابن القاسم
في العتبية وسواء حيزت العطية او لم تحز لان الوصايا تنفذ
ما يخرج من الثلث لا تحتاج الى حوز قال اصبغ وليس له ان
يحوطها عن حالها يريد لانه اوجب الوصية كالمدبر وان قال
اهبك العبد على ان مت انا قبل رجع العبد الي وان مت انت
قبل كان لورثتك كان على ما شرط وقال المغيرة في كتاب
المدنيين فيمن وهب امة واشترط النفقة كل من ولدته فهو
حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة
السنة والسنتين ولا يجوز فيما اكثر ويجوز في الولد ان طال

السنون

السنون لان المقصود منها المنافع والغلة وهي للموهوب له
والولد نفعه ليس بمقصود وقد يكون او لا يكون والله اعلم انتهى
مسئلة في الشروط المتعلقة بالقرض وهي على ثلاثة اقسام
قسم يفسد به القرض وقسم لا يفسد القرض ويلزم الوفاء به
وقسم اختلف فيه **فالقسم** الاول كما جر نفعا لغير المقترض سواء
جر للمقرض او لغير المقترض والمقرض قال في تهذيب ابن القاسم
من كتاب السلم والاجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل اجلها فسأله
فيعطيه رجل لغيره وانا اسلفك عشرة دنانير قال مالك ان كان
الذي يعطي يكون له على الذي عليه الحق فلا خير فيه وان كان قضاء عن الذي
عليه الحق ويسلفه فلا بأس به **قال** ابن رشد لانه لا يحل السلف
الا ان يريد به المسلف منفعة المتسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة
سواه انتهى بالمعنى فكل شرط ادى الى منفعة غير المتسلف فانه
يفسد به القرض كشرط ان يعطيه سالما بدل عفن او مسوس
او شرط ان يقضيه في بلد اخر اذا كان فيه نفع للمقرض لحمل او غيره
فيفسد القرض بذلك ويلزم رده ان كان قائما فان فات رد

الثاني ص

مثل المثلي وقيمة المقوم على المشهور **القسم** ما لا يفسد
به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن او الحميل وكشرط المستقرض
الأجل فان اقرض الى اجل سماه لزم بلا خلاف في المذهب وان لم يشترط أجل
اجلا رجع الى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر
المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب في كتابه مختصره ولو كان
الدين مؤجلا فحل اجله او كان حالا فقال رب الدين للذي عليه
اوخرني من غير تعيين مدة التاخير لزم التاخير قدر العادة في ذلك كما
تقدم **والقسم الثالث** المختلف فيه وهو اذا اشترط فيه ما يوجبه كان
الحكم كما قال اذا اشترط رد المثل قال في الذخيرة قال سند ومنع
ابو القاسم ان يقول الرجل للرجل اقرضك هذه الحنطة على ان تقضي مثلها
وان كان القرض يقتضي اعطاء المثل لاظهار صورة المكايسة
قال اشهب ان قصد بالمثل لاظهار عدم الزيادة فغير مكروه
وكذلك ان لم يقصد شيئا فان قصد المكايسة كره ولا يفسد
لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجي في شرح

الرسالة

الرسالة الآن لمن عرضه قرضا سالما شرط صفة ومقدارا يوخذ
من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لان الصفة والمقدار
يوجبهما الحكم وان لم يقع العقد عليهما في القرض واختلف
في فساد العقد بها ان وقع وشرط على الآخذ اقتضاء بالبلد
يمنع في الطعام فان وقع فسخ انتهى وعرفنا ما اذا التزم
المتسلف بصدور المسلف في محل القضاء دون تعيين وقد تقدم
عليها الكلام في الباب الاول والله اعلم بالصواب

الكلام

صح صح الاول والله اعلم بالصواب

وان تجد عيبا فسد

لاتحسبو ان حسن الخط تسعدني

ولا التماسى باسما حاتم الطاى

الطاى

حاتم

بل التماسى من الدنيا الواحده نقل نقطه

الخط من الخال الى الطاى

كما الواحد

لماما لنا ملك

مد فدقابستنا هنيد فنثر الغطا منه ونظم الغناما

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الازهر تنفيذاً لوصية

يا صاحب الجلالة والنوال ومعاقد العز والجاه والصدارة وواسطة العقد ورابطة
الانتظام في سلك المجد والسعد ومركز دواير الصلاح والانتظام ساعد الشوكة والاحكام
حضرة الوزير المعظم والمشير المحترم لا زالت اقلام الانتظام لامور الخلق والعالم تجري
في طوامير عدله ومهمات مهمات التدابير تقع في اقطار حسامه ونصله يلوذ به المظلوم
ويعتلي من بحار نواله العاجز المحروم ولا يدع في بقاع الارض قاطنا ونور عدله على حنادس
الجور وظلمات الظلم ساطعا وهو يحظى بسعادة الدارين بجانب العناية الربانية ملحوظا
وبالسبع المثاني وآيات الفرقان محفوظا وبهلاك الاعدا ومرضاة ملك الزمان والاعصار
والاقطار محظوظا بصوارمكم تمام موازين العدالة وباقلام اقلامكم تحسان دواوين الجاه
والجلالة نبلغكم تحيات زهية يفوح عطرها وتسليمات باهية يلوح شمسها وبدرها ودعوات
مباركة تحمل بالقبول على اجنحة الملايكة يشفعون ان شا الله تعالى بدعوات المساكين مثلنا
المنكسرين العاجزين اذا اقام حساب رب السموات والارضين ووضع الكتاب وجي بالملايكة
والنبيين ووصيت العباد على مثاقيل الذرات وانتصف المظلوم من الظالم وانقلبت كتب
الحسنات من كتب السيات وصارت الامم فريقين فريقا في الجنة وفريقا في السعير فذلك اليوم على
المجرمين يوم عسير ونعرض بعد تقبيل الايادي الكاتمية والانامل اليمنية ان هذا مملوككم المغلا
على المنفصل عن قضا بيرة الفرات الى دمشق صانها الله تعالى وتعهد الاقاربة الكرام مولانا
بحار نوالكم قاصدا اعتاب كالكم يستمطر سحاب كرمكم ويتعلق باسباب نعمكم عسى ان
يكون من كيميا انظاركم غنيا ولا فخر بدهره فاخرا ولا علا هاما المجد عاتبا فاذكروه